د/ عبد اللطيف محمد عامر

ضوابط التفكير الفقهي

(دراسة أصولية - تطبيقية - في القواعد الشرعية)

١٤٢٤ هـ
٢٠٠٤ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً ۚ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾ ﴾ (التوبة ١٢٢)

" إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من العباد ، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء حتى إذا لم يبق عالما اتخذ الناس رؤوسا جهالا فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا "

(صحيح البخاري . كتاب العلم . باب ١٠٠/٣٤)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

حيث يُعرف الفقه الإسلامى بأنه (العلم بالأحكام الشــرعية العمليــة المستنبطة من أدلتها التفصيلية)

فإنه لكى يتكون هذا الفقه الذى يتضمن أحكاماً شرعية مؤصلة يلتزم بها المسلمون، فلابد أن يسبق هذا (التكوين) التطبيقى تكوين للفقيــه الــذى يستقرئ الأدلة الشرعية التفصيلية ليستنبط منها الأحكام الشرعية العملية.

وليس كل قارئ للفقه- أو حتى كل مشتغل به- فقيهاً، فإن رســول الله ﷺ يقول : " نضر الله أمرأ سمع منا حديثاً فحفظه حتى يبلغه غيره، فرب حامل فقه الى من هو أفقه منه ، ورب حامل فقه لــيس بفقيــه [١] " . أو ".. فرب مبلغ أوعى من سامع [٢] " .

ولكن الفقيه هو الذى تكون أولى أدواته " الملكة الفقهيــة " المؤهلــة للاستنباط أولاً ، وللموازنة ثانياً ، وللترجيح ثالثاً ... وللاســتقلال الفكــرى المنضبط قبل هذه العوامل وبعدها ..

وبناءً على ذلك فإن العصور الفقهية التى مر بها الفقة الإسلامى لــم تكن كلها عصور ازدهار واستقلال..

---

[١] الجامع الصحيح (سنن الترمذى) ، كتاب العلم ، باب ٢٦٥٦/٧ .

[٢] السابق ، حديث ٢٦٥٧ .

وإنما مر الفقه بعصور من التقليد والخمول الفكرى والتعصب المذهبى الذى لم ينتج للثقافة الإسلامية بعامة والفقه الإسلامى بخاصة إلا قوالب مصبوبة من الأحكام إن توفرت حولها نصوص شرعية، فلم تتوفر لها عقول أو ملكات فقهية لفهم هذه النصوص وإنزالها حيث يجب من التطبيق فى الأحوال المختلفة.

ومن هنا كان عصر (التقليد الفقهى) عصر انحسار للمد الفقهى الذى نعم به المسلمون حيناً من الدهر، فأسسوا عباداتهم، وأرسوا معاملاتهم على منهجيته واستنباطاته وتطبيقاته فى أمور الدنيا وأمور الدين على حد سواء.

وإذا قيل إن بعض الغيورين على الدراسات الفقهية – فى عصر من العصور – قد نادوا بإغلاق " باب الاجتهاد " .

فإن ذلك كان من باب إغلاق باب أمام أقوام لايحسنون الدخول فيه،كما لايقدرون على الخروج منه .

كما كان هذا النداء حماية للفقه الأصيل من التجديف الفقهى الدخيل.. وإلا فإن أحداً – كائناً من كان– لايملك الحجر على التفكير، ولا يمنع العقول من نشاطها الفكرى ..

ولكن التفكير الفقهى الحر لايحلق فى فضاء مفتوح مطلق من الحدود، والعقل الشرعى لايسبح فى بحر متلاطم لايجيد السباحة فيه..

ولكن ذلك كله محكوم "بضوابط" تحكم العقل كما تحكم الاستنباط لينتهى هذا "الضبط " بما يمكن أن نسميه " الأحكام الشرعية " التى تكون مرجعيتها نصوص الشرع قطعية الدلالة .

ولانقصد بذلك أن يكون الفقهاء المجتهدون على رأى واحد أو على منهج واحد فهم " لايزالون مختلفين إلا من رحم ربك... ولذلك خلقهم ".

ولقد كان الصحابة يختلفون - فى اجتهادهم- على مسألة واحدة، فربما صوب الرسول ﷺ كلا من الفريقين، لأن كل فريق أصاب فى منهج الاجتهاد، وإن لم يؤده اجتهاده الى نفس النتيجة .

وهذا المنهج العلمى المنضبط هو المقصود وهو المطلوب فى عملية الاجتهاد، وهو أيضا " الضابط " الذى نراه يحدد مسيرة " التفكير الفقهى".. وإذا أحسن الفقهاء هذه " الضوابط " فلا نقول إنهم سيصلون الى أحكام واحدة فى سائر مسائل الفقه، ولكننا نقول إنهم سيقدمون الى المسلمين المكلفين أحكاماً يطمئن لها الوجدان لما أحاط بها من الوعى والإدراك، ولايتوه المسلمون فيها لما اكتنفها من اضطراب فى وسائل الاستنباط وتخبط فى التفكير..

ولأننا نؤمن بأن مبادئ الإسلام إن تعددت فإنها لاتتصادم، وإن اختلفت فإنها لاتتعارض .. فإننا - من ثم - نؤمن بوجود "قواعد" تؤلف بين هذه المبادئ، وتضبط "حركة المرور" بينها، بحيث لايمر مبدأ فيعطل غيره، وبحيث لايصح مبدأ فيبطل غيره .

ولكن هذه المبادئ تأتلف لتحقق ما يسمى بمقاصد الشريعة، وهذه المقاصد هى التى تنتهى الى تحقيق حكمة الله سبحانه من مشروعية الأحكام من ناحية، والى تحقيق مصلحة الإنسان من ناحية أخرى... ومن أجل أن يحل المكلف مشكلته فى (استقبال) الأحكام الشرعية والامتثال لها سواء أعرف الحكمة من مشروعياتها أم لم يعرف فإنه يجب أن يتمثل الحقائق العقدية الآتية :

١. الله خالق، والإنسان مخلوق ، والحكمة العظمى فى الشريعة هى (تعبيد الخلق للخالق) .

٢. العلاقة المثلى بين الله والإنسان هى علاقة معبود بعباد: الأمر من المعبود الذى له " الخلق والأمر" والطاعة من العباد الذين يقول الله فيهم : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا ﴿٣٦﴾ ﴾(الأحزاب ٣٦) [١]

٣. لاتقبل أحكام الشريعة على أنها (نتاج عقلى) صاغها مفكر وإن كان عبقرياً ... ولكنها " وحى يوحى " والوحى يتنزل من السماء الى الأرض أى من الأعلى الى الأسفل .

بناءً على هذا التصور من الفهم أقدم هذه الدراسة فى القواعد الشرعية،وأحسبها من " ضوابط التفكير الفقهى " لا من ضوابط الفقه نفسه، كما أحسب أن الوعى فى تطبيق هذه القواعد وإعمالها يحل كثيراً من إشكالات التعارض الظاهرى بين الأحكام .

ولست أدعى أننى رجعت الى كل كتب القواعد الشرعية لأضمنها هذه الدراسة ... ولكننى – بتكليف من (منظمة المؤتمر الإسلامى بجدة- معلمة القواعد الفقهية) قد استخرجت هذه القواعد من مصادر أهمها:

---

[١] الأحزاب

فتح البارى شرح صحيح البخـــارى – المجمـــوع شـــرح المهـــذب للنووى– نفائس الأصول للقرافى المالكى – المبسوط للسرخسى ... فهـــى إذن "نماذج " من القواعد الشرعية فى كتب معينة ..

وأسأل الله أن ينفع بها ، وأن يجزينا على ماأصبنا فيه، ويتجاوز عما وقعنا فيه من خطأ .

• والله يقول الحق وهو يهدى السبيل • ،،،

القواعد الشرعية

تتكون هذه الدراسة من الفصول الآتية

الفصل الأول :

(التعريف بالقواعد الشرعية)

الفصل الثانى :

(الحكم التكليفى والقواعد الشرعية)

الفصل الثالث :

(تطبيقات على القواعد الشرعية)

الفصل الأول :

(التعريف بالقواعد الشرعية)

يتكون من ثلاثة مباحث

المبحث الأول :

(التعريف اللغوى والتعريف الإصطلاحـــى)

المبحث الثانى :

(نشأة القواعد الشرعية)

المبحث الثالث :

(المقاصد والقواعد ... وأنواعها)

المبحث الأول

(التعريف اللغوى والتعريف الإصطلاحـــى)

التعريف اللغوى للقواعد :

القواعد فى اللغة جمع قاعدة، والقاعدة أساس الشئ وأصـــله،وقواعد البناء هى أساسه الذى يعتمد عليه.

قال الزجاج : القواعد أساطين البناء التى تعمده، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ ﴿١٢٧﴾ ﴾(البقرة ١٢٧)

فالقواعد هنا جمع قاعدة، وهى مايقعد ويقوم عليه البناء من الأساس، ورفع القواعد: إعلاء البناء عليها، أو إعلاؤها هى نفسها على الخلاف فـــى ذلك [١] .

وفى الآية الكريمة إشارة لطيفة الى صرف الاهتمام وتنبيه الذهن الى معرفة القواعد: ماهى ؟ وما أهميتها للبيت .

ذلك لأن الله سبحانه –ذكر القواعد–فى الآية– بعد إبــراهيم وقبـــل إسماعيل لينبه أولاً الى أهمية هذه القواعد،وليشير ثانياً الى أن المأمور مـــن الله ببناء البيت هو إبراهيم .وإنما كان إسماعيل مساعداً له [٢] .

والذى يعنينا من ذلك أن البناء المتين الراسخ لابد له مـــن "قواعـــد " صلبة قوية يقوم عليها ويستند إليها .. وإذا كان ذلك فى "البنـــاء " المـــادى ، فهو كذلك فى البناء المعنوى، فالفكر السليم تسبقه قاعدة منظمة للتفكير .

---

[١] انظر تفسير المنار/ ٣٨٥ .

[٢] السابق .

التعريف الاصطلاحي :

القاعدة الفقهية قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها، أو هى(حكم أكثرى لا كلى ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منــه) [١] وهــذا التعريف يفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة النحوية، فالقاعدة عنــد الفقهــاء "حكم أكثرى" بمعنى أن هذا الحكم ينطبق على أكثر الفروع الفقهية وجزئيات الفقه لا عليها كلها ..

أى أن هناك استثناءات فقهية فرعية لا تدخل تحت هذه القواعــد،أما القاعدة النحوية فإنها(الحكم الكلى) الذى ينطبق على كل الجزئيــات ليســتقيم الكلام وتتضح المعانى .

ولقد أورد العلماء قواعد كلية للفقه متفق عليها ترجع إليهــا مســائل الفقه فى الجملة لا فى التفصيل ، ويندرج تحت هذه القواعد ما لا ينحصر-من الصور الجزئية، وإن خرج منها بعض الصور كذلك .... وهذا ما سنعرض له فى فصل آخر .

القواعد بين الفقه وأصول الفقه [٢]

القواعد الأصولية هى قواعد الأحكام التى نشأت عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح .. حيث تنتج عن ذلك بعض العبارات الضابطة للاستعمال اللغوى وأثره فى فهم دلالات الألفاظ.

ومن ذلك مثلا :

---

[١] غمز عيون البصائر للحموى مع الأشباه والنظائر لابن نجيم/٢٢ .

[٢] انظر : تهذيب الفروق والقواعد بهامش الفروق للقرافى جـ١/٤ وما بعدها .

<u>الأمر للوجوب</u> :

حيث تعطى هذه القاعدة دلالة الأمر فى الأصل، وأن هذه الدلالة إذا صدرت خالية من القرائن أنتجت وجوب الحكم المفهوم من الأمر.

<u>النهى للتحريم</u> :

حيث يؤدى استقبال المكلف للنهى الصادر عن القرآن أو السنة الصحيحة الى استنباط التحريم الذى تمثله صيغة النهى الصريح.. ونحو ذلك من تنظيم العلاقة بين ألفاظ العموم وألفاظ الخصوص وصيغ تفيد الوجوب وصيغ تفيد الندب المفهوم من الأمر، وصيغ تفيد التحريم وصيغ تفيد الكراهة المفهومة من النهى وهكذا ..

ومن هنا نجد أن الغالب على قواعد أصول الفقه أنها نشأت من طريق اللفظ .. وذلك لأن الألفاظ التى تستنبط منها الأحكام يمكن تصنيفها على النحو التالى :

(١) الألفاظ العامة التى تحمل على العموم مطلقاً، أو الخاصة التى تحمل على الخصوص مطلقاً :

ومن الأولى قوله تعالى : ﴿ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ فِى ٱلدَّرْكِ ٱلْأَسْفَلِ مِنَ ٱلنَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا ﴿١٤٥﴾ ﴾(النساء ١٤٥) فإن كلمة "المنافقين" فى الآية أفادت شمولاً واستغراقاً لكل من تنطبق عليهم هذه الصفة دون استثناء .

ومن الثانية قوله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ﴾ (النور ٢:٠٠) .

فإن لفظ "مائة" لفظ خاص لايحتمل ما هو أقل أو أكثر من معناه .

(٢) الألفاظ العامة التى يراد بها الخصوص، وهى تلك الألفاظ التى صاحبتها قرينة تنفى بقاءها على عمومها، وتفيد أن المراد بها بعض أفرادها .. وذلك فى مثل قوله ﴿ وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾

فالنص هنا يفيد خصوصية وجوب الحج على القادرين لا على كل الناس، مع أن كلمة " الناس " كلمة تفيد العموم .

(٣) الألفاظ الخاصة التى يراد بها العموم، (وفى هذا يدخل التنبيه بالمساوى على المساوى ، وبالأعلى على الأدنى، وبالأدنى على الأعلى) [١]وذلك فى مثل قوله تعالى ﴿ فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا ﴾(الإسراء ٢٣).

فقد فهم من ذلك تحريم الضرب والشتم وما فوق ذلك وهذه الأصناف إما أن تأتى بصيغة الأمر فتدل على الوجوب أو على الندب، وإما أن تأتى بصيغة النهى، أو بصيغة الخبر يراد به النهى فى مثل قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ﴾(النساء ٢٩) أو فى قوله تعالى" إن الله لا يحب المسرفين " ففى الآية الأولى نهى صريح، وفى الثانية خبر يفيد النهى عن الإسراف.. والنهى فى كلتا الحالتين يستوجب الترك إما على التحريم أو على الكراهة بحسب الحتم والإلزام فى النهى أو عدم ذلك .

ومن هنا نرى أن القواعد الأصولية تنشأ أساساً فى ظل اختلافات فى (إيماءات) الألفاظ ، أو بتعبير أصولى فى (دلالات) هذه الألفاظ .

أما القواعد الفقهية فهى تلك القواعد التى تضع أسساً منضبطة للفقيه فى تطبيق الفروع على الأصول، وهى التى تشتمل على أســرار الشــريعة وحكمتها .

---

[١] انظر الفروق للقرافى مع تهذيب الفروق جـ١/٤ .

ولكل قاعدة من هذه القواعد فروع كثيرة تندرج تحتها، ولم يذكر شئ منها فى أصول الفقه على سبيل التفصيل، وإنما اتفقت الإشارة إليها علـــى سبيل الإجمال .

ولقد عنى المحققون بهذه القواعد فوضعوا لها كتباً مثـــل (الأشـــباه والنظائر) لابن نجيم، وللسيوطى، و(الفروق) للقرافى المالكى ... وكان ذلك من العوامل التى يسرت استنباط أحكام الفروع من القواعد الكلية .

المبحث الثانى
نشأة القواعد الشرعية

لانقصد بالنشأة هنا مجرد وجود هذه القواعد، ولكن المقصود بذلك هو صياغة هذه القواعد، بحيث تكون أساساً فى استنباط الأحكام الشرعية من جهة، وفى ضبط هذه الأحكام والتنسيق بينها إذا تعارضت ظاهرياً من جهة أخرى .

أما وجود هذه القواعد ، فإن الأدلة الشرعية- وعلى رأسها الأدلة المأخوذة من نصوص الوحى – تحمل فى منطوقها أو فى مضمونها القواعد الشرعية الضابطة لعملية الاستنباط والتنظيم بين الأحكام .. ومن هذا الفهم نستطيع أن نعد الدليل الشرعى قاعدة للحكم الشرعى، كما نستطيع أيضاً أن نستنبط القواعد التشريعية من استقراء الأحكام الشرعية، ومن استقراء عللها وحكمها التشريعى ، ومن النصوص التى قررت مبادئ تشريعية عامة وأصولاً تشريعية كلية .

ونظرة فاحصة فى آيات القرآن الكريم – وهو أساس التشريع- أو فى أحاديث الرسول ﷺ التى وصفها بقوله " إنما أوتيت القرآن ومثله معه" لتدلنا على أساس القواعد الشرعية فى هذين الأصلين الكريمين .

ونجد هذا الأساس فى مثل قوله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾(البقرة ٢٨٢) وفى قوله : ﴿ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ﴾(البقرة ٢٣٣) .

فهنا نجد أساساً فى نفى الضرر ورفع الحرج وهما قاعدتان فى تحقيق المصلحة المتوخاة من الأحكام الشرعية.

وأحياناً تكون الصياغة القرآنية للقاعدة الشرعية صياغة مباشرة تصلح فى ذاتها قاعدة، وأحياناً تستنبط هذه القاعدة من مضمون الآية وسياقها. ولقد أحصى الإمام محمد عبده فى "تفسير المنار" الأصول والقواعد الشرعية فى سورة "البقرة" فأوصلها الى ٣٢ قاعدة .... بعضها قواعد مباشرة ، وبعضها يستنبط من نص الآية أو مفهومها .. ولنضرب أمثلة على هذه القواعد التى عرضها .. فقد أشار الى القاعدة الأولى بأن إتباع هدى الله المنزل على رسله موجب للسعادة، وبأن أصحاب هذا الهدى ﴿ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴾ والشاهد على ذلك قوله تعالى ﴿ قُلْنَا ٱهْبِطُوا۟ مِنْهَا جَمِيعًا ۖ فَإِمَّا يَأْتِيَنَّكُم مِّنِّى هُدًى ﴾(البقرة ٣٧-٣٨).

ففى هاتين الآيتين وعد يشمل الدنيا والآخرة لإطلاقه (ولكنه فى الدنيا إضافي مطرد فى الأمم، وإضافي مقيد غير مطرد فى الأفراد، وفى الآخرة حقيقى مطرد للجميع" [١] .

وفى قاعدة أخرى يتضمنها قوله تعالى ﴿ أَتَسْتَبْدِلُونَ ٱلَّذِى هُوَ أَدْنَىٰ بِٱلَّذِى هُوَ خَيْرٌ ۚ ﴾(البقرة ٦١) وقد جاءت فى مقام الإنكار على بنى إسرائيل، وهى صريحة فى وجوب ترجيح الأعلى على الأدنى، وإيثار الخير على الشر، والإرشاد الى طلب ما هو خير وأفضل مما يقابله ..

---

[١] تفسير المنار جـ١/٩٣ .

وهذا يفهم أيضاً من قوله تعالى : ﴿ وَمَن يَرْغَبُ عَن مِّلَّةِ إِبْرَٰهِـۧمَ إِلَّا مَن سَفِهَ نَفْسَهُۥ ﴾.

ومن القواعد التى أشارت إليها سورة البقرة أيضاً بطلان التقليد للآباء والأجداد والمشايخ والمعلمين والرؤساء؛ لأنه جهل وعصبية جاهلية ويؤخذ ذلك من قوله تعالى . ﴿ وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ ٱتَّبِعُوا۟ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ قَالُوا۟ بَلْ نَتَّبِعُ مَآ أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ ءَابَآءَنَآ ۗ أَوَلَوْ كَانَ ءَابَآؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْـًٔا وَلَا يَهْتَدُونَ ﴿١٧٠﴾ ﴾(البقرة: ١٧٠)كما يؤخذ من قوله تعالى﴿ ۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ ﴿٢١٩﴾ ﴾(البقرة: ٢١٩).

وهذه الآية ترسى قاعدة هى أن الأحكام الاجتهادية التى لم تثبت بالنص القطعى الصريح رواية ودلالة لا تجعل تشريعاً عاماً إلزامياً ،بل تفوض الى اجتهاد الأفراد فى العبادات الشخصية، والى اجتهاد أولى الأمر فى الأمور السياسية والقضائية والإدارية ... ويفهم ذلك من الآية الكريمة التى تدل على تحريم الخمر والميسر بضرب من الاجتهاد فى الاستدلال،(وهو أن ما كان إثمه وضرره أكبرمن نفعه فهو محرم يجب اجتنابه .....) [١] ، ولكن النبى ﷺ أقر من ترك الخمر والميسر، كما أقر من لم يتركهما على اجتهادهم إلى أن نزل النص القاطع الصريح بتحريمهما

---

[١] السابق

والأمر باجتنابهما فى سورة المائدة [١] ، فحينئذ بطل الاجتهاد فيهما، وصار العقاب على شرب الخمر حداً من حدود الإسلام .

كما وضعت السنة من القواعد الشرعية ما يتصل بالحفاظ على الضروريات من مثل قوله ﷺ " لاضرر ولاضرار " .، وما يتعلق بضبط المعاملات كقوله : " من اشترى فلم ير فله الخيار إذا رأى " أو قوله: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " ... ومنها مايضبط أمور العبادات والمعاملات وسائر التصرفات كقوله: " إنما الأعمال بالنيات " ... كما أنتج إجماع الصحابة بعضاً من القواعد الفقهية التى تكونت معالمها وصياغتها على يد كبار الفقهاء من أصحاب المذاهب كقاعدة "المعروف عرفا كالمشروط شرطاً "، وقاعدة "الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد " ، وهذه القاعدة الأخيرة قد أجمع عليها صحابة رسول الله ﷺ .كما تتضح معالم هذه القاعدة فى قول عمر ﷺ :" هذا على ماقضينا وهذا على مانقضى " .

وهو يعتمد فى ذلك على أن الاجتهاد الثانى ليس أقوى من الاجتهاد الأول، وإذا قلنا بنقض الاجتهاد الأخير للإجتهاد الأول دائماً، فإن ذلك سيؤدى إلى الحرج الشديد الذى يؤدى -بدوره- إلى اضطراب الأحكام وعدم استقرارها، حيث ينقض الحكم الأخير الحكم الأول، ثم يأتى حكم جديد فينقض الحكم الأخير وهكذا تضطرب الأحكام .

---

[١] فى قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ (المائدة ٩٠)

ظهور القواعد الأصولية :

تظهر القواعد دائماً بعد الممارسة الفعلية، وتظهر الرغبة فى القواعد لتضبط هذه الممارسة وتحكمها . فقد جاءت (قواعد) اللغة العربية- مثلا- بعد فترة طويلة من الاستخدام العربى للغة العربية ... ولكن الحاجة إلى هذه القواعد كانت نتيجة اختلاط العرب بالأعاجم وشيوع الخطأ فى الاستعمال اللغوى .... وقل مثل ذلك فى علم العروض، وهو علم (قواعد) لضبط أوزان الشعر ونظمه وتقسيمه إلى بحور، وتفصيله إلى عدد من التفعيلات، ولقد ظهر علم أصول الفقه واتضحت معالمه ونظمت أبوابه، وظهرت -بعدذلك- القواعد العامة التى وضعت فى صيغ تتميز بالإيجاز فى العبارة والاستيعاب الواسع الشامل الذى يصلح للتفريع الفقهى عليه ... وقد عرفت هذه القواعد فى عصر الأئمة تدريجياً على أيدى كبار الفقهاء الذين جعلوا النصوص الشرعية من القرآن والسنة أساساً لهذه القواعد، وكانت المناظرات تجرى بين كبار أئمة الفقه وتدور حول بعض القواعد الأصولية كتقديم القياس على خبر الواحد، وفى اعتبار الاستحسان والأخذ بخبر الواحد وغير ذلك.

وقد كان الحنفية أسبق فى وضع القواعد الفقهية والاحتجاج بها واعتبارها أصولاً تبنى عليها الأحكام الفقهية، وذلك تمشياً مع منهجهم فى استخدام العقل، واتجاههم نحو الرأى ووجود الفقه الافتراضى بينهم .. ولقد كان الإمام محمد بن محمد بن سفيان المشهور بأبى طاهر الدباس إمام أهل الرأى بالعراق أقدم من رويت عنه بعض القواعد فى مذهب الإمام أبى حنيفة.

وقد جمع أهم ما فى مذهب الإمام أبى حنيفة فى سبع عشرة قاعدة [١] ثم نتابع فقهاء الحنفية فى كتابة القواعد الفقهية نذكر منهم عبد الله بن الحسن بن دلال المعروف بالكرخى، الذى كتب رسالة خاصة فى الأصـــول التـــى تتفرع عنها الفروع عند الحنفية ... ويبدو أن الكرخى قد أخذ قواعد الدباس، وأضاف عليها فجاءت فى ٣٩ قاعدة وهى مطبوعة مع (تأســيس النظــر) للدبوسى [٢] .. وهذا الكتاب يعد من كتب علــم الأصـــول المعروفـــة لـــدى المشتغلين بعلم الأصول ... وقد رد مؤلفه الفروع إلى الأصول، ولم يلتـــزم السير حسب نظام الفقه من حيث ترتيب الأبواب، كما لم يعن بتحرير مسائل الأصول، بل اكتفى بذكر المسألة أو القاعدة خالية من ذلك .

وفى المذهب المالكى : ألف الإمام القرافى المالكى كتابا فى الفروق بين القواعد، حيث كان قد وضع كثيراً من القواعد الفقهية الكلية ضمنها كتاباً سماه " الذخيرة " ، ولكن لأن هذه القواعد كانت مفرقة على أبواب الفقه، فقد جمعها منفردة، وضم اليها كثيراً من نظيراتها فـــى كتـــاب مســـتقل ســـماه كتاب"الفروق" .

ومن النماذج التى كتبها فى "الفروق " مثلاً : الفرق بـــين قاعـــدتى فرض الكفاية وفرض العين وضابط كل واحد منهما وتحقيقه بحيث لايلتبس بغيرة .. والفرق بين قاعدتى المشقة المسقطة للعبادة والمشقة التى لاتسقطها، فيفرق فى هذه القاعدة بين مشقة لاتنفك عنها العبادة كالوضوء والغسل فـــى البرد والصوم فى النهار الطويل.. فهذه مشقة لاتوجب تخفيفاً فـــى العبـــادة؛ لأنها تقررت معها . وبين مشقة أخرى تنفك عنها العبـــادة كـــالخوف علـــى

---

[١] انظر/ التنظير الفقهى، د/ جمال عطيه/٧٠ ، حيث نقل ذلك عن :الأشـــياء والنظـــائر للسيوطى/٨ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم/١٥، ١٦ .

[٢] د/ جمال الدين عطيه (السابق).

النفوس فجب التخفيف فيها لأن حفظ النفس من أسباب مصالح الدنيا والآخرة.. وكالخوف من وجع فى إصبع ، فيكون تحصيل العبادة أولى من درء المشقة لشرف العبادة وخفة المشقة .. وفى بيان الفروق أيضاً ما ذكره القرافى فى الفرق بين قاعدة الصوم وقاعدة غيره من الأعمال الصالحة.. حيث بين أن فى الصوم خصوصية تتمثل فى الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ " كل عمل ابن آدم له ،إلا الصوم فإنه لى وأنا أجزى به " مع أن الصلاة أفضل منه لقوله ﷺ : " أفضل أعمالكم الصلاة " . ومع ذلك فلا بد لهذه الإضافة والتخصيص من فارق أوجب ذلك [١] .

وفى المذهب الشافعى :

كتب القاضى المروزى فى القواعد الفقهية وردها إلى أربع قواعد وكتب العزين عبد السلام كذلك فى هذا الفن، وكان له دور كبير فى جمع القواعد الأصولية فى كتاب سماه (قواعد الأحكام فى مصالح الأنام)، وقد أرجع- فى هذا الكتاب- قواعد الفقه وفروعها إلى جلب المصالح ودرء المفاسد .

كما وضع بعض القواعد المتناثرة التى يضبط بها مباحثه، وقرر أن الغرض من وضع كتابه هو(بيان مصالح الطاعات والمعاملات وسائر التصرفات ليسعى العباد فى تحصيلها، وبيان مقاصد المخالفات ليسعى العباد فى درئها، وبيان مصالح العبادات ليكون العباد على خبر منها) [٢] .

---

[١] انظر الفروق للقرافى جـ١ /١١٦ - ١٣٢ .

[٢] قواعد الأحكام جـ١/٤، ١٠ .

ومن الحنابلة :

كتب عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلى كتابا فى القواعد الفقهية سماه بهذا الأسم "القواعد" . وقد بلغ عدد القواعد فى هذا الكتاب ١٦٠ قاعدة، وقد اهتم فيها بجمع المسائل الفقهية فى مذهبه.. وكان مذهبه أن يذكر القاعدة الفقهية الكلية، ثم يفرع عليها مسائل متفرقة من أبواب مختلفة من سائر أبواب الفقه .(ويحتوى الكتاب إلى جانب هذه القواعد بأنواعها المختلفة قواعد متعلقة بجزئيه واحدة مما لايجعلها قواعد بالمعنى المعروف وإنما تقنين للحكم الشرعى فى مسألة جزئية محددة)[١] ، وقد أسهم الشيعة الإمامية فى جمع القواعد الفقهية التى تناسب اتجاههم ومنهجهم ... ومن أبرز كتبهم التى وضعت لذلك كتاب(القواعد الفقهية) لميرزى حسن الموسوى فى أربعة أجزاء.[٢]

وكتاب (القواعد والفوائد) لجمال الدين محمد بن مكى الجزينى العاملى، وقد جمع فيه صاحبه أكثر من ٣٠٠ قاعدة .

وكتاب (كشف اللثام عن قواعد الإسلام) للشيخ بهاء الدين الأصفهانى المعروف بالفاضل الهندى .

---

(١) النظير الفقهى /٨٤ ، ٨٥ ، د/ جمال الدين عطيه .

(٢) أنظر/ أصول الفقه الإسلامى للأستاذ/ محمد سلام مدكور/٣٢٧ وما بعدها .

وفى العصر الحديث [١] :

- جمعت مجلة الأحكام العدلية ٩٩ من القواعد ، وتولى بعض المتخصصين شرحها ضمن شروح موادها ، كما جاء فى شروح على حيدر وسليم رستم باز .
- أخرج الشيخ محمود حمزة مفتى دمشق كتابا سماه (الفوائد البهية فى القواعد الفقهية) .
- ووضع محمد بن حسين المالكى مفتى مكه كتاباً فى القواعد الفقهية سماه (تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية) ،وهو مطبوع بهامش كتاب (الفروق) للقرافى .
- ألف الشيخ أحمد الزرقا كتباً أسماه (شرح القواعد الفقهية)،وقد جرى فيه على ترتيب لقواعد الأحكام العدلية، وهو مطبوع عام١٩٨٣م.
- كتب الأستاذ/ مصطفى أحمد الزرقا كتاباً فى المدخل الفقهى خصص فيه قسماً للقواعد الكلية فى الفقه الإسلامى.|.. كما رأى فى هذا الكتاب أن اهتمام الفقهاء بالقواعد الفقهية سار على الترتيب التالى: الحنفية فالشافعية فالحنابلة فالمالكية فالشيعة .

بينما يرى د/ جمال الدين عطيه فى كتابه "التنظير الفقهى" أن الترتيب التاريخى كان : الحنفية فالشافعية فالمالكية فالشيعة فالحنابلة.. ومايزال الفقهاء والأصوليون المعاصرون يتناولون هذه القواعد بالشرح والعرض والتحليل .وهم – وإن لم يصنعوا قواعد جديدة – فإنهم قد نجحوا – إلى حد كبير– فى استخدام القواعد القديمة، وعرضها لتكون ضوابط للتفكير الفقهى.

---

[١] أنظر: د/ جمال الدين عطيه ، فقد قدم عرضاً جيداً لكتاب القواعد فى العصر الحديث ٧٤-٧٦ .

المبحث الثالث

(المقاصد والقواعد ... وأنواعها)

- **المقاصد الكلية والقواعد الكلية [١] .**

يكاد يجمع الكاتبون فى مقاصد الشريعة على أن المقاصد الكلية تتمثل فى المحافظة على الضرورات الخمس وهى (الدين والنفس والنسل والعقل والمال) على اختلاف فى ترتيب هذه الضرورات من حيث الأهمية .. فإذا كانت القاعدة الكلية– كما سبق فى التعريف– (قضية كلية منطبقة على جميع جزيئاتها) كما يرى الجرجانى ... أو كانت (حكماً أكثرياً لا كلياً ينطبق على أكثر جزئياته ليعرف أحكامها منه) كما يرى الحموى أو التفتازانى .. فإن هذه القاعدة تنصرف إلى الأحكام، ولا تنصرف إلى علل هذه الأحكام أو الحكمة المقصود منها .

فقولنا مثلاً (الضرورات تبيح المحظورات) حيث أنها تشكل قاعدة كلية فهى تنصرف إلى ما يترتب على هذه القاعدة من أحكام فرعية كأكل الميتة والخنزير وشرب الخمر عند الضرورة .. ولكنها لاتنصرف إلى الحكمة المقصود من وراء هذه الإباحة وهى التى تتمثل فى حفظ النفس أو رفع الحرج عن المكلفين .

والقاعدة فى هذا أشبه بمن يكتشف الظاهرة فيصفها ولا يعللها، أما المقاصد الكلية فهى التى تعنى بالغاية من وراء الإحكام الشرعية، حيث تبحث عن علة أو حكمة أو سر من وراء تشريع هذه الأحكام.. ولنا أن نضرب مثلاً على مجال كل من القاعدة والمقصد على النحو التالى : يقول

---

[١] انظر : د/ جمال الدين عطيه ، نحو تفعيل مقاصد الشريعة /١٢٨ ومابعدها.

الله سبحانه وتعالى فى الصيام :﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ ﴿١٨٥﴾ ﴾(البقرة ١٨٥)

هذه قاعدة كلية تحمل فى طياتها حكمين شرعيين :

الحكم الأول : أن صيام رمضان واجب على كل من "شهد الشهر " .

الحكم الثانى : أن لكل من المريض والمسافر رخصة فى الإفطار وقضاء مافاته فى" أيام أخر" ..

وهذا هو مجال " القاعدة" ، حيث هى تتصرف إلى هذين الحكمين وأمثالهما من الأحكام الشرعية، وحيث تسرى أحكام هذه "القاعدة" إلى كل من تتحقق فيه شروطها، فإذا جاءت الآية بعد ذلك لتبرر حكم التخفيف فتقول ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٨٥﴾ ﴾(البقرة ١٨٥)

فإنها تبين الحكمة من هذا التخفيف ، وهى تتمثل فى رفع الحرج باليسر لا بالعسر، كما تتمثل فى وفاء المكلف بالواجب وحسن الاتصال بالله.. وهذا هو مجال المقاصد الشرعية التى تبحث عن الغاية من الأحكام، وتحاول التعرف على الأسرار التى وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها، فإن لكل حكم حكمة روعيت فيه، سواء أكان الشارع قد نص عليها أم تركها لأفهام الناس .

ولنا إذن أن نتصور القاعدة الكلية فى أنها تمثل الأساس أو البداية، وأن المقصد يمثل الختام أو النهاية .. القاعدة ترسى منهجاً لاستنباط أحكام

فرعية، وتضع ضابطاً لهذا الاستنباط ... والمقصد (يقف عند نهاية الحكم) ليبرز الحكمة أو المصلحة المتوخاة من تشريع هذا الحكم .. وإذن فإن كلا من القواعد والمقاصد يتكاملان ويتعاونان على إبراز الأحكام: شرعيتها، والحكمة المتعلقة بها .. بل إن هناك من القواعد ما يصلح أن يكون من صميم المقاصد، وهذا ما يتمثل فى الضرورات المبيحة للمحظورات، وفى رفع الحرج عن المكلفين من مثل : المشقة تجلب التيسير- الضرر يزال- درء المفاسد أولى من جلب المصالح- يرتكب الضرر الأخف لدرء الضرر الأشد ...؛ فهذه كلها قواعد، ولكنها – فى نفس الوقت- تعبر عن المقاصد التى تكاد تكون مذكورة ذكراً صريحاً كتحقيق التيسير وإزالة الضرر ودرء المفاسد وهكذا ....

كما أن ما يسمى (بالقواعد المقاصدية) – والتى نرجو أن نتعرض لها فى الصفحات التالية – هى نوع من القواعد الأصولية .. وهذه القواعد هى المعايير والأسس التى ينطلق منها الأصولى والمجتهد ليفهم النص الشرعى ويصل إلى الحكم نحو : (الأمر للوجوب- النهى للتحريم- إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز) كما أن المقاصد الشرعية هى المعانى والأوصاف التى يريد الشارع تحصيلها من وراء تشريع الأحكام مثل (حفظ الدين والنفس والعقل والمال) .

وهذا الامتزاج بين القواعد والمقاصد – وإن كان لكل منهما دوره ومجاله ليفسر لنا لماذا كانت مقاصد الشريعة جزءاً من مباحث أصول الفقه، مع أن النظرة المتعجلة إلى هذه المباحث تكاد تستنتج أنها أقرب إلى القواعد منها إلى المقاصد .

أنواع القواعد :

استمد علماء الأصول وعلماء الفقه هذه القواعد من استقراء الأحكام الشرعية، كما استمدوها من علل هذه الأحكام وحكمها .. أى أنهم كانوا ينظرون أحياناً إلى مجموعة من الأحكام الشرعية المستنبطة من أدلتها التفصيلية، فيسلكونها فى خيط واحد، وينظمون من هذا (الخيط) قاعدة فقهية كلية تصلح لاستنباط أحكام أخرى من نفس النوع الذى استخرجوا منه القاعدة.

وقد يبحثون عن علة حكم من الأحكام، أو عن الحكمة التشريعية من هذا الحكم، فيخرجون من هذا البحث إلى صوغ قاعدة تصلح أساساً لاستنباط مجموعة من الأحكام ... ومن ثم فإن استخراج هذه القواعد وصياغتها تكون نتيجة تأمل ونظر يؤديان إلى التجريد.. ثم إلى الاستنباط .. ثم إلى الصياغة.. وإذا كنا قد أشرنا إلى ارتباط القواعد الكلية بالمقاصد الشرعية فى الصفحات السابقة، فإننا نشير هنا إلى أن القواعد الشرعية - من حيث هى ضوابط للتفكير الفقهى- تسير فى اتجاهات مختلفة بحسب تقسيمات العلوم الشرعية فقها أو أصولاً أو مقاصد شرعية عامة .... وفى السطور التالية نعرض لأنواع القواعد الشرعية [1] من حيث اعتبارات مختلفة على النحو التالى :

(١) أنظر: د/ جمال الدين عطيه - التنظير الفقهى (فقد قدم دراسة تحليلية موفقة لهذه القواعد) من ص ٧٧-١١٢ .

أولاً : من حيث التجريد والشمول

١ – القواعد الكلية الأصلية :

وهى القواعد التى يتخرج عليها ما لايحصر من الصور الجزئيـــة، وينبنى عليها استنباط الفروع الفقهية ، فإذا تكونت من هذه الفـــروع أحكـــام متشابهة، فإن الفقيه – مع التأمل والنظر– يستطيع أن يربط بينهمـــا ليكـــون منهما قاعدة عامة.. وإذن فإن بين القواعد الجزئية والقواعد الكليـــة تـــداخلا وارتباطا ، وأن الأصولى يبحث فـــى الأدلـــة الكليـــة ويســـتخرج القواعـــد الأصولية، ثم (يدفعها) إلى الفقيه ليستعين بها على استنباط الأحكام الشرعية العملية [1] .

فإذا وجدنا – مثلا– أن هناك مبادئ عامة تتعلق بدفع الضرر عـــن الإنسان مثل : (يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام) .. فإن هذا المبدأ يعد من القواعد الكلية التى تتفرع منها فروع مثل : أن يقتل القاتـــل لتـــأمين الناس على نفوسهم، وتقطع يد السارق لتأمين الناس على أمـــوالهم، ويبـــاع الطعام جبراً على مالكه إذا كان قد احتكره... وهكذا وإذا كانت هذه القواعـــد الكلية من استنباط علماء الأصول نتيجة استقراء أحكام الشريعة، واســـتقراء عللها وأحكامها ، فإن من الواجب مراعاة هذه القواعد عند استنباط الأحكـــام سواء أكان استنباطاً مباشراً من النصوص ، أم كان اجتهاداً فيما لانص فيه .

وحيث أشرنا إلى أن القاعدة الكلية أصل يندرج تحته ما لاينحصـــر من الصور الجزئية ، فإن لعلماء الأصول وقواعده طريقين :

---

[1] انظر أصول الفقه الإسلامى /٣٢٧، الأستاذ / محمد سلام مدكور .

أولاً : وضع القواعد التى تساعد المجتهد على استنباط الأحكام من مصادرها الأصلية وهى الكتاب والسنة والإجماع والقياس .

ثانياً : استخراج القواعد العامة الفقهية لكل باب من أبواب الفقه ومناقشـتها وتطبيق الفروع عليها .

وقد أجمل بعض العلماء قواعد الفقه وفروعها فى قاعـدتين كليتـين هما: جلب المصالح، ودرء المفاسد ... وفضل بعضهم هذه النظرة الشـاملة، فردوا القواعد الشرعية إلى أربع هى :

(١) اليقين لايزول بالشك **(٢) المشقة تجلب التيسير**

(٣) الضرر يزال **(٤) العادة محكمة**

كما زاد بعضهم على هذه القواعد الأربع بحسـب مـدى التجريـد والعمومية فى هذه القواعد .

٢ - القواعد الخاصة ببعض الأبواب الفقهية فى أقسام مختلفة :

وهى أيضاً قواعد كلية لاتخص بابا دون باب من أبواب الفقه، ولكنها أقل تجريداً من سابقتها، حيث الأولى قواعد أصلية، وهذه قواعد فرعية.. كما أنها تتصل بمجموعة من أقسام الفقه كقسـم العبـادات، وقسـم المعـاملات المالية،وقسم القضاء... إلى آخر هذه الأقسام .

ومن أمثلة هذا النوع من القواعد التى تخص بعض أبـواب الفقـه، وهى فى نفس الوقت قواعد أصولية:

- . **(الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة)**

أى أن الإنسان قد يستغنى عن التعبير بالكلام والألفاظ عن حالته إذا كانت بينة للعيان... فمثل قوله تعالى على لسان زكريا : ﴿ رَبِّ إِنِّى وَهَنَ ٱلْعَظْمُ مِنِّى وَٱشْتَعَلَ ٱلرَّأْسُ شَيْبًا ﴾ .تعبير عن حالة لاتحتاج إلى تعبير بالمقال .. ومن هنا فقد اعتبر البلاغيون أن الخبر فى هذه الآية قد خرج عن مجرد الإخبار إلى غرض بلاغى آخر وهو الاستعطاف :

- **(الأصل أن أمور المسلمين محمولة على السداد والصلاح حتى يظهر غيره) .**

وهى قاعدة تحمل أمور المسلمين على حسن الظن، وتخضع لفعل الرسول ﷺ مع المخلفين الذين تخلفوا عن غزوة تبوك، **ثم جاءوا معتذرين،** فقبل منهم ﷺ علانيتهم ، واستغفر لهم، ووكل سرائرهم إلى الله .

وهذا أيضاً أصل فى القانون الذى يجعل المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته.

(٣) القواعد المشتركة بين أبواب فقهية من قسم واحد :

أى أنها تختص بقسم واحد من أقسام الفقه كالعبادات والمعاملات والجنايات فمن أمثلة هذه القواعد فى قسم العبادات :

- (مالا يكون إلا عبادة لا يحتاج إلى النية) .
- **(من شرع فى عبادة تلزم بالشروع ثم فسدت فعليه قضاؤها على** الصفة التى أفسدها سواء أكانت واجبة فى الذمة على تلك الصفة أو دونها) .

ومن القواعد فى قسم المعاملات :

- (كل عقد فسد ثبت فيه المسمى ورجع إلى أجرة المثل) .
- (الأصل أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة) .

(٤) القواعد الخاصة بباب من أبواب الفقه :

ويسهل استخراج هذه النماذج فى باب واحد من أبواب الفقــه، ففــى باب الصلاة مثلا (إذا سها الإمام فى صلاته لحق سهوه المأموم) ... وفــى باب زكاة الفطر (من وجبت نفقته على غيره، وجبت عليه فطرته ومــن لا فلا) .. وفى باب الضمان (كل عقد يجب الضمان فى صحيحه يجب الضمان فى فاسده) .

ثانياً : تقسيم القواعد على أساس الموضوع

(١) القواعد الأصولية :

ويقصد بها تلك القواعد التى تتناول مباحث أصول الفقــه وتحكمهــا وتضبطها مثل :

(قاعدة المأمور به يصح مع التخيير، وقاعدة المنهى عنه لايصح مع التخيير)

(حق الله أمره ونهيه ، وحق العبد مصالحه) .

(الأمر بالشئ نهى عن صده) .

(٢) القواعد الكلامية :

وهى القواعد التى تنطلق من علم الكلام وتنبنى عليها نروع فقهيــه من مثل : (الحسن والقبح شرعى لا عقلى خلافاً للمعتزلة) .

ومعنى ذلك أن حسن الأفعال أو قبحها يقررها الشـرع، فيثبـت أو يعاقب عليها، ولا مدخل للعقل فى تقرير ذلك .. وقد ترتب على هذه القاعدة آثار فرعية منها :

(١) إن من لم تبلغه الدعوة مضمون الدية والكفارة، ولا يجب القصـاص على قاتله على الصحيح إذ ليس هو مسلم .

(٢) لا ينعقد نذر صوم يوم العيد لنهى الشرع عن ذلك .

(٣) فساد البيع وقت النداء يوم الجمعة لورود النهى عن ذلك فـى القـرآن الكريم .

(٣) القواعد اللغوية :

فإن الاختلاف حول بعض الألفاظ ودلالاتها تحتل مكانا بـارزاً فـى كتُب أصول الفقه، وتؤدى إلى الاختلاف فى استنباط الأحكام... وقد نشـأت قواعد لغوية تتعلق بحروف العطف، أو بالضمائر، أو بالحقيقة والمجاز.

ولقد أُلفت فى اختلاف الرأى كتب كثيرة مـن أشـهرها (اخـتلاف الفقهاء) للطبرى و (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) لابن رشد .

وقد رد ابن رشد الخلاف بين الفقهاء إلى أسباب لغوية لخصها فيمـا يلى :

١. تردد الألفاظ بين العموم والخصوص .

٢. الاشتراك الذى يكون بين الألفاظ فى المعنى كالطهر والقرء .

٣. اختلاف الإعراب الذى يترتب عليه الاختلاف فى استنباط الأحكام .

٤. تردد اللفظ بين جملة على الحقيقة أو حمله علي نوع من أنواع المجاز.

٥. خضوع اللفظ للتقييد تارة، واعتباره مطلقاً تارة أخرى كتقيد لفظ "الرقبة" بالإيمان أو إطلاقه على كل عبد .

ولقد طبق هذا المبدأ على كل أنواع الخلاف فى الفقه تطبيقاً بديعاً، فكان هذا خطوة جديدة فى التعرف على المصادر المعتبرة للخلافات الفقهية، فمن الفقهاء من راعى السبب العقلى فى استنباط الحكم، ومنهم من وقف عند ظاهر النص، فكان الخلاف، وكان كل من الفريقين مأجوراً [١]

القاعدة والضابط الفقهى :

ذكرنا أن من أنواع القواعد نوعاً خاصاً باب من أبواب الفقه، وهذا النوع يمكن أن نطلق عليه اسم " الضابط الفقهى " ، وهو ان كان يختص بباب فقهى واحد ، فإنه يندرج تحته عدة أحكام تشريعية جزئية وذلك مثل (كل ماء لم يتغير أحد أوصافه طهور)، فهو يختص بباب الطهارة... وهناك فرق بين هذا الضابط الفقهى والحكم الجزئى، حيث يكون الحكم الجزئى مختصاً بصورة وجزئية واحدة فقط، ولا يتعداها إلى غيرها، ومن ثم فليس فى هذا الحكم سمة من سمات الكلية .. ومثال هذا الحكم(يندب السواك عند كل صلاة) فإن خصوصيته وجزءيته تخرجه عن أن يكون ضابطاً فقهياً تتصل به أحكام فقهية متعددة .. ومن هنا نقول إن الفرق بين القاعدة والضابط أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد ولا يتخطاه بخلاف القاعدة التى تتخطى هذا الباب إلى أبواب مختلفة [٢] .

---

[١] من مقدمة كتابنا (أحكام المرأة فى القصاص والديه) .

[٢] الأشباه والنظائر لابن نجيم /١٩٢ .

الفصل الثانى :

(الحكم التكليفى والقواعد الشرعية)

يتكون من المباحث التالية :

المبحث الأول :

(المصلحة عند علماء الشريعة)

المبحث الثانى :

(علاقة الأدلة الكلية بالأدلة الجزئية)

المبحث الثالث :

(أثر اختلاف الدلالات فى استنباط الأحكام)

الفصل الثانى
(الحكم التكليفى والقواعد الشرعية)

ذكرنا فى هذه الدراسة أن الله سبحانه قد أراد بالأحكام التكليفية جلب المصالح ودرء المفاسد .. والمصالح هى النفع أو هى الخير، كما أن المفاسد هى الضرر أو هى الشر .

يوضح ذلك قوله تعالى عن رسالة القرآن الكريم للناس كافة: ﴿ الٓر ۚ كِتَٰبٌ أَنزَلْنَٰهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ ٱلنَّاسَ مِنَ ٱلظُّلُمَٰتِ إِلَى ٱلنُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَىٰ صِرَٰطِ ٱلْعَزِيزِ ٱلْحَمِيدِ ﴿١﴾ ﴾(ابراهيم ١٠١) والظلمات اسم جامع لكل معانى الشر، كما أن النور اسم جامع لكل معانى الخير.. وإخراج الناس من الظلمات إلى النور تحقق لهم المصلحة فى الدنيا والآخرة .

المبحث الأول

(المصلحة عند علماء الشريعة)

وردت تعريفات كثيرة للمصلحة نورد بعضها فيما يلى :

- عرفها الإمام الغزالى بأنها(المحافظة على مقصود الشرع) [١].وقد بينا فى الباب السابق أن مقصود الشرع يتمثل فى المحافظة على الضرورات الخمس وهى (الدين – النفس– النسل– العقل– المال) وسنرى أن ارتباط الأحكام التكليفية بالقواعد الشرعية مما يحقق المحافظة على هذه الضرورات .. لأن القواعد الشرعية ترسى مبادئ الاستنباط الفقهى، وتضبط تنزيل الأحكام الشرعية على واقع المكلفين. وتلك هى المصلحة التشريعية التى نزل بها القرآن الكريم، والتى عبر عنها سبحانه بقولـــــه:﴿ وَلَقَدْ جِئْنَٰهُم بِكِتَٰبٍ فَصَّلْنَٰهُ عَلَىٰ عِلْمٍ ﴿٥٢﴾ ﴾(الأعراف ٥٢).

- والى مثل التعريف السابق الذى أورده الغزالى ذهب الخوارزمى حيـــث عرفها بقوله: (المحافظة على مقصود الشرع بـــدفع المفاســـد عـــن الخلق) [٢] . وقد زاد فى التعريف أن المحافظة على مقصـــود الشـــرع تتأدى بدفع المفاسد عن الخلق .. وهذا ما يذهب اليه الشـــاطبى– كمـــا أشرنا فى باب مقاصد الشريعة – فى أن المحافظة علـــى الضـــرورات تتمثل فى ناحيتين :

---

(١) المستصفى ٢٨٦/١ – ٢٨٧ .

(٢) إرشاد الفحول للشوكانى /٢٠٠ .

ناحية الوجود : أى من حيث كونها ضرورات موجودة كأنها كائن حى تطلب المحافظة على حياته .

ناحية العدم : وهذا يتمثل فى دفع المفاسد الداخلة على هذه الضرورات فتهدد حياتها من الأساس ... وهذا مايقصد بـ "دفع المفاسد عن الخلق".

- وقد فصل الإمام الشاطبى فى تعريفه للمصلحة بقوله (ما فهم رعايته فى حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل يدركه على حال ، فإذا لم يشهد الشارع باعتبار ذلك المعنى، بل رده كان مردوداً باتفاق المسلمين) [1] .

وهذا التفصيل فى التعريف يعطينا العناصر الآتية :

١. قد تكون للعقل مساحة يسبح فيها ليتعرف على مقصود الشرع فى تشريع الأحكام وفى التعرف على المصلحة التى تستهدف هذه الأحكام تحقيقها فى الخلق وعلى المفسدة، التى تستهدف دفعها عنهم .

٢. قد تخفى الحكمة (المتمثلة فى جلب المصلحة ودرء المفسدة) عن الإنسان.

وهنا تتحقق العبودية التى تمتثل للأمر وتسلم بقضاء الله الذى يعلم ولانعلم، والذى يقول سبحانه : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ ﴿٣٦﴾ ﴾(الأحزاب ٣٦)

(١) الاعتصام للشاطبى/٢٨٤ .

٣. تنضبط المصلحة الشرعية المعتبرة باعتبار الشرع لها، ويرجع هذا الاعتبار إلى نص أو اجماع أو أمر مناسب شهد له الشرع بالاعتبار وإلا فهى ليست مصلحة وأن حققت منفعة لبعض الناس على حساب الآخرين.

وإذا أردنا أن نقسم المصلحة من حيث الثبات والتغير فإن هناك مصالح ثابتة لاتتغير بتغير الزمان والمكان، وهى تمثل(القيم الكلية) فى الشرائع السماوية كتحريم الظلم والسرقة والكذب .. والدعوة إلى العدل والحق والمساواه.. وهناك مصالح متغيرة بتغير البيئات والأزمنة والأشخاص، وفيها يجتهد الفقهاء والحكام فى إطار الحظر والإباحة أو الحرام والحلال، أو بمعنى آخر فى إطار معالم المصالح الثابتة .. ومن هذه المصالح المتغيرة:التعازير المتروكة لتقدير الحاكم الإسلامى، والحسبة المنضبطة بمسئولية الفرد فى المجتمع، والنهى عن المنكر الذى يخضع لضوابط المصلحة العامة .

ضوابط المصلحة :

حيث إن دراستنا فى (ضوابط التفكير الفقهى)، وحيث رأينا أن مقاصد الشريعة تتمثل فى تحقيق مصالح الناس، سواء الضرورية منها والحاجية والتحسينية فإننا نذكر هنا أن المصلحة لكى تحقق مقصود الشارع لابد أن تكون محكومة بضوابط شرعية.. نذكر بعض هذه الضوابط فيما يلى :

(١) المصلحة الشرعية هى التى يكون مصدرها الشرع، وهى ما أشرنا إليها بكونها راجعة إلى نص أو إجماع أو أمر مناسب شهد له الشارع بالاعتبار .. ويقتضى ذلك أن العقل المجرد لايستقل بتقرير شرعية المصلحة أو اعتبارها، لأن العقل المجرد قد يتحكم فيه الهوى،

والله سبحانه وتعالى يقول : ﴿ وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَـٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ ﴿٧١﴾ ﴾(المؤمنون ٧١) ويقول : ﴿ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ ﴿٢٦﴾ ﴾(ص ٢٦)

ولقد ثارت قضية فكرية قديمة بين علماء الكلام حول سلطة العقل فى التحسين والتقبيح : فرأى المعتزلة أن الأفعال فى ذاتها تتضمن صفات الحسن والقبح، وأن العقل قادر على معرفة حكم الله من غير واسطة للرسل ولا للكتب .

أما الأشاعرة فقد ذهبوا إلى أن أفعال الإنسان لا حسن لها ولا قبح فى ذاتها إلا بأمر الشرع، ولايستقل العقل بإدراك الحسن والقبح إلا بواسطة الرسل والكتب المنزلة .

وقد كان الشاطبى حاسماً حيث أعطى العقل مجالاً فى إدراك الحسن والقبح، ولكنه " لايسرح إلا حيث سرحه النقل [1] " أى أن العقل محكوم –فى حريته– بضوابط من النقل .

(٢) لا مجال لتعارض المصالح الشرعية وتضاربها إلا فى الظاهر، وإذا وجد مثل هذا التعارض بين مصلحتين ولم يمكن الجمع بينهما رجحنا إحداهما على الأخرى بأحد أسباب الترجيح ، كأن تكون احداهما مصلحة يقينية ثابتة والأخرى احتمالية، أو أن تكون احداهما أقوى من الأخرى، وذلك واضح فى مثل قوله تعالى ﴿ ۞ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَـٰفِعُ لِلنَّاسِ

---

[1] الموافقات جـ٢/١٩٧ .

﴿وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ﴾(البقرة ٢١٩) وإذا رتبنا المصالح- كما سبق- فجعلنا بعضها ضروريا وبعضها حاجياً والبعض الثالث تحسينياً، فإن الضرورى يقدم على الحاجى، والحاجى يقدم على التحسينى وهكذا .

(٣) إذا تعارضت المصلحة مع نص قطعى الثبوت والدلالة فإن هذا النص يتقدم على المصلحة قطعاً، لأن من القواعد الشرعية أن يقدم القطعى على الظنى، وإذا تعارضت المصلحة مع نص قطعى لاتكون مصلحة حقيقية، بل هى مصلحة موهومة .

أما إذا كان النص ظنياً فإن بعض الأصوليين يذهبون إلى تخصيصه بالمصلحة، أى أنهم يقدمون المصلحة الثابتة على النص المظنون، وبعضهم لايقبل تخصيص النص بالمصلحة على أية حال .

(٤) المصلحة الحقيقية الشرعية هى المصلحة التى لاتنبنى على اللذه الحسيه والمتعة المادية مع اهمال مقصود الشارع ومبادئ الدين، حيث تختلف تصورات الناس فى المصالح بقدر منافعهم منها، وقد وضع الرسول ﷺ معياراً لتوازن المصلحة وتناسقها مع مقاصد الشريعة بقوله : " لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعا لما جئت به "

(٥) هناك ما يسمى " بالاجتهاد المصلحى " ويقصد به أن تقرير المصلحة الشرعية نوع من الاجتهاد، ولايتعرض للاجتهاد الشرعى إلا من هو أهل له من معرفة بالأحكام والعلل المنوطة بها، ومن معرفة أسباب النزول وغير ذلك حتى تنضبط المسائل الشرعية، وتتقرر فى ظلها

مصالح الإنسان، والله سبحانه يقول : ﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾(النحل ٤٣)

علاقة المصلحة بالقواعد الشرعية :

حيث رأينا أن مقاصد الشريعة تستهدف تحقيق المصلحة ودرء المفسدة عن الإنسان ، فثمة قواعد شرعية تضبط هذه المصلحة وتثبت رعايتها .. من هذه القواعد ما يلي :

(١) الخطأ والنسيان سمتان من سمات الإنسان، وهو معرض للوقوع فيهما في كل حال من أحواله... ومن ثم فإنه لايؤاخذ عليهما مصداقاً لقول الرسول ﷺ " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان .. وماستكرهوا عليه"..وهذه القاعدة يمكن استصحابها فى الأحكام الشرعية، وفى آثار هذه الأحكام على المكلفين .. ومن هنا شرع ما يسمى "بالجوابر" فى التشريع الإسلامى، أى جبر ما وقع من نقص منهم فى حقوق الله وحقوق العباد نتيجة النسيان أو الخطأ .. فالديات- مثلا- جوابر القتل الخطأ، وسجود السهو جبر للنسيان فى الصلاة، والضمان جبر للإتلاف الذى يقع من الإنسان خطأ أو نسياناً .. وفى ربط الضمان بالاتلاف تحقيق للمصلحة ومحافظة على حقوق العباد .

(٢) اختلاف أحكام المعاملات باختلاف الظروف والأحوال، واعتبار الأعراف والعادات فى كثير من هذه المعاملات .. فقد نهى رسول الله ﷺ عن " بيع ماليس عندك " ولكنه رخص فى بيع السلم مع وقوعه تحت هذا النهى، تيسيراً لأمور التعامل، وتحقيقاً لمصلحة الإنسان.. وفي الوقت الذى كان عقد النكاح – فى الإسلام- عقداً أبدياً

مطلقاً لايجوز تحديده بمدة معينة، فلقد قيد هذا الوقت فى عقود أخرى كالإجارة والمزارعة وغيرهما تحقيقا لمصلحة كل من طرفى العقد.. فإذا حدد مدة للزواج فقد يتضرر الزوج أو الزوجة من هذا التحديد، وإذا أطلق الوقت لعقد الإجارة فسيتضرر كل من المؤجر والمستأجر، والمصلحة هنا تكون فى التحديد أحياناً وفى الإطلاق أحيانا أخرى .

(٣) من القواعد الشرعية مراعاة الأعراف والتقاليد، وقد صيغت هذه القاعدة فى قولهم (العادة محكمة) ... أى أن العادات تصلح حكماً لتصرفات الناس ومعاملاتهم مادامت تحقق المصلحة الشرعية لهم..وهذه العادات إذا كانت حاكمة لمعاملات العباد فإنها محكومة بتحقيق المصلحة التى هى مقصود الشريعة، وحيثما تكون المصلحة "فثم شرع الله " .وشرع الله هو جلب المصالح ودرء المفاسد ... هذه القواعد العامة هى التى تضبط التفكير والاستنباط الفقهى، وإذا كانت الأحكام الشرعية تستنبط من القرآن والسنة وهما المصدر الموحى به، فإن النصوص فى هذين المصدرين قد لاتسعف الفقيه فى استنباط الأحكام، وحينئذ فإنه مكلف أن يلجأ إلى غيرهما مما يحقق مقصود الشارع من تشريع الأحكام وتحقيق مصالح الناس بكفالة ضرورياتهم وتوفير حاجياتهم وتحسينياتهم .. ومن هنا كانت المصلحة الحقيقية- كما يرى بعض الأصوليين - هى فى تحقيق مقصود الشرع وهى (السير على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق [١]) ... وإذن فإن أدلة الأحكام لاتنحصر فى نصوص القرآن والسنة، وإلا فإن(النصوص متناهية والحوادث غير متناهية) .

---

[١] انظر أصول الفقه الإسلامى، د/ محمد مصطفى شلبى ، جـ١/٢٨٨ .

ولكن هذه الأدلة قد تكون من هذه النصوص مباشرة، وقد تكون من وسائل أخرى شهدت لها مجموع النصوص بالاعتبار.. ومن أدلـــة الأحكـــام الشرعية مايكون دليلاً كلياً لايتعلق بحكم واحد معـــين، أو بمســـألة واحـــدة بعينها، ولكنه يكون بمثابة المصدر الأصلي الـــذى تتـــدرج تحتـــه أحكـــام كثيرة..ومن هذه الأدلة أيضاً مايكون دليلاً جزئياً يدل على الحكم فى مســـألة بذاتها كالطهارة والصلاة والزكاة .. فإذا تجمعت مجموعة من هـــذه الأدلـــة الجزئية اندرجت تحت دليل كلى عام .. ومن هنا نســـتطيع أن نعـــد الأدلـــة الجزئية من مباحث علم الفقه، وتعد الأدلة الكلية من مباحـــث علم أصـــول الفقه.

المبحث الثانى

(علاقة الأدلة الكلية بالأدلة الجزئية)

يتبين مما سبق أن كل مجموعة من الأدلة الجزئية تندرج تحت دليل أو قاعدة كلية .

فالقاعدة الكلية ينبنى عليها استنباط الفروع الفقهية، فإذا تكونت من هذه الفروع أحكام متشابهة، فإن الفقيه – مع التأمل والنظر – يستطيع أن يربط بينهما، ويسلكهما فى خيط واحد ليكون منها قاعدة عامة .. وإذن فإن بين القواعد الجزئية والقواعد الكلية تداخلاً وارتباطاً، وأن الأصولى يبحث فى الأدلة الكلية ويستخرج القواعد الأصولية، ثم (يدفعها) إلى الفقيه ليستعين بها على ضبط استنباط الأحكام الشرعية العملية [١] .

وإذا كانت القواعد الكلية من استنباط علماء الأصول من استقراء أحكام الشريعة، ومع استقراء عللها وحكمها التشريعية ..

فإن من الواجب مراعاة هذه القواعد عند استنباط الأحكام سواء أكان استنباطا مباشراً من النصوص، أم كان اجتهادا فيما لا نص فيه.. وحيث أشرنا إلى أن القاعدة الكلية أصل يندرج تحته ما لاينحصر من الصور الجزئية، فإن لعلماء الأصول وقواعده طريقين :

أولاً : وضع القواعد التى تساعد المجتهد على استنباط الأحكام من مصادرها الأصلية وهى الكتاب والسنة والإجماع والقياس .

ثانياً : استخراج القواعد العامة الفقهية لكل باب من أبواب الفقه ومناقشتها وتطبيق الفروع عليها .

---

[١] أنظر : أصول الفقه الإسلامى للأستاذ محمد سلام مدكور / ٣٢٧ .

وهذه (العملية الاستنباطية) تستلزم معرفة بالأدلة الشرعية بوجه عام، وبدلالات الألفاظ المستخرجة من هذه الأدلة ، فقد تختلف هذه الأدلة على بعض الأفهام، فينتج عن هذا اختلاف فى الاستنباط واختلاف فى توجيه الأحكام الشرعية .

دلالات الألفاظ وأهميتها فى الشريعة الإسلامية :

إن الألفاظ دلالات المعانى، وقد نزل القرآن الكريم " بلسان عربى مبين "، وللغة العربية أوضاع استعمالية، ودلالات لغوية ، وأساليب بيانية كان يدركها العرب فى عصر التنزيل، ففهموا المراد بالقرآن من إدراكهم لهذه المعانى، حيث يقول الله سبحانه : ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلَّا بِلِسَانِ قَوْمِهِۦ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ ۖ ﴿٤﴾ ﴾(إبراهيم ٤)

وإذا كانت اللغة العربية من المصادر التى يستمد منها علم أصول الفقه بوجه عام، فإنها من أهم المصادر التى يستمد منها علم دلالات الألفاظ.

دلالات الألفاظ والاجتهاد :

يتسلح المجتهد فى الفقه والاستنباط بإدراك دلالات الألفاظ، لأن الأحكام الشرعية نفسها لاترتبط باختيارات المجتهدين، وإنما ترتبط بقدرتهم على النظر والتأمل واقتباس الأحكام من الأدلة السمعية [١] .

ومن هنا ندرك أن التعرف على دلالات الألفاظ، والقدرة على استخراج الأحكام منها، ووضع معانيها فى صورة(قواعد أصولية) من شأنه أن يحمى عملية الاجتهاد من استنباطات خاطئة أو زائفة أو مغلوطة .. وهذه

---

(١) انظر المستصفى للغزالى /١٨٠ .

الدلالات هى المسلك المنهجى السليم للتعرف على الأحكام الشرعية التى هى غاية أصول الفقه وثمرته .

ولقد كان صحابة رسول الله ﷺ يختلفون حول معنى واحد فى آية واحدة نتيجة لما أداه اجتهاد كل منهم فى فهم النصوص (دلالة المنطوق). مثل ذلك اختلافهم فى معنى " الظلم " فى قولـه تعالى ﴿ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يَلْبِسُوٓاْ إِيمَـٰنَهُم بِظُلْمٍ أُوْلَـٰٓئِكَ لَهُمُ ٱلْأَمْنُ وَهُم مُّهْتَدُونَ ﴿٨٢﴾ ﴾(الأنعام ٨٢) وقد بين رسول الله ﷺ مدلول هذه الكلمة لهم من خلال قوله تعالى ﴿ إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ ﴿١٣﴾ ﴾(لقمان ١٣) كما فهم بعضهم من قوله تعالى ﴿ وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ﴿١٨٧﴾ ﴾(البقرة ١٨٧) .

فهم من "الخيط الأبيض " و "الخيط الأسود" أن يجعل على وسادته عقالين أحدهما أبيض والآخر أسود، وأن يظل يأكل ويشرب حتى يميز أحد العقالين من الآخر . وهذا فهم قاصر أدى إليه عدم معرفة الأعرابى بدلالة الألفاظ ومن هنا قال البزدوى) إنما تعرف أحكام الشرع بمعرفة أقسام النظم والمعنى) [1] .

وقال الإمام الجوينى : (اعلم أن معظم الكلام فى الأصـول يتعلـق بالألفاظ والمعانى) [2] .. وهذا أدى الى عناية الأصـوليين ببحـث دلالات الألفاظ ومعرفة مدلولاتها، وكان ذلك أساساً منهجياً سليما لاستنباط القواعـد الكلية وصياغتها فيما يشبه المبادئ التى ينتفـع مـن يتعـرض للاجتهـاد واستخراج الأحكام من أدلتها التفصيلية .

---

[1] كشف الأسرار عن أصول البزدوى لعبد العزيز البخارى ٧٨/١ .

[2] البرهان للجوينى ١٦٩/١ . -

المبحث الثالث

أثر اختلاف الدلالات فى استنباط الأحكام

ينشأ الاختلاف على دلالات الألفاظ –أساساً– من اختلاف العلماء فى تلقى هذه الألفاظ وطريقة فهمها وأسلوب استنتاج الأحكام منها، وهذا يرجع إلى عدة عوامل .. منها :

١) تفاوت العقول فى إدراك معنى النص المباشر والغرض المقصود منها، والربط بين هذا المعنى وهذا الغرض .

٢) اختلاف أساليب التوجيه للنص عند الأصوليين ، فمنهم من يأخذ بظاهر النص، ومنهم من يتوسع فى التأويل، ومنهم من يلجأ إلى هذا التأويل بحذر وتحفظ .

٣) ارتباط النص بحادثة أو سبب أو ظرف معين قد يدركه البعض وقد يخفى على البعض الآخر .

ولعل ذلك هو الذى دعا أحد الصحابة إلى وصف القرآن بأنه "حمال أوجه" أى أن ألفاظه وعباراته تحتمل أوجها كثيرة من التفسير والتأويل يختلف الناس فى فهمها .. وفى السطور الآتية نذكر أمثلة من آثار اختلاف الأصوليين على استنباط الأحكام :

١. اختلف الأصوليون والفقهاء حول قول رسول الله ﷺ " رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " .. فذهب الحنفية إلى توجيه لفظ "رفع " فى الحديث إلى رفع الحكم الأخروى وهو الإثم، ولكن الحكم الدنيوى يظل غير مرفوع، لأن الحديث لايفيد رفع الإثم والمسئولية فى

الدنيا والآخرة، لأنه(لاعموم للمقتضى) .. بينما ذهب الشافعية إلى القول بعموم الحديث، وأن رفع الحكم يكون على العموم فيشمل الحكم الدنيوى والحكم الأخروى .... وقد أدى هذا الاختلاف إلى أن من أكل أو شرب- وهو صائم- ناسياً أو مخطئاً أو مكرهاً فصيامه صحيح ولا قضاء عليه عند الشافعية والحنابلة وذلك لحديث أبى هريرة ﷺ أن أن النبى ﷺ قال: : من نسى وهو صائم ، فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه " [1] ... بينما ذهب الحنفية إلى أن من أكل مخطئاً أو مكرها فإنه يفطر، ولا إثم عليه، ولكن عليه القضاء... أما الناسى فلا قضاء عليه، لأن الحكم فى الناس على خلاف القياس فلا يقاس غيره عليه .

يقول الله سبحانه ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ﴿٩٢﴾ ﴾(النساء ٩٢)

٢. فإن هذه الآية – بمنطوقها – تدل على وجوب الكفارة فى القتل الخطأ.. وقد قال الشافعى بوجوب الكفارة أيضاً فى القتل العمد، وذلك لكون القتل العمد أولى بالمؤاخذة والزجر من القتل الخطأ ، بينما ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى عدم وجوب الكفارة فى القتل العمد [2] ... والخلاف بين الاتجاهين السابقين يدل على أن العلة ظنية لاقطعية، إذ لو كان مقطوعاً بها، لما اختلف كبار الأئمة فى تحديدها.

٣. **يستدل الجمهور على صحة الاحتجاج بمفهوم الموافقة بأن هذا الأسلوب من الدلالة معروف عند أهل اللغة قبل ورود الشرع .. بينما ينفى ابن**

---

[1] أخرجه البخارى . كتاب الصوم . حديث ١٩٣٣ .

[2] المبسوط ٦٧/٢٦ ، المغنى ٩٦/٨ .

حزم الظاهرى حجية مفهوم الموافقة اعتماداً على إبطال الأدلة الدالة على حجية القياس، حيث إن اتجاه الظاهرية يبطل القول بالقياس فى الدين كله.

ومن النصوص التى اختلف على دلالتها كل من الجمهور والظاهرية قوله تعالى ﴿ ۞ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ ﴾ (الاسراء)، فقد ذهب الجمهور إلى أن الآية وإن كانت تنهى – بمنطوقها– عن قول كلمة " أف " للوالدين .. فإن القول بمفهوم الموافقة يقتضى أن يكون النهى – من باب أولى– عن كل أنواع الإيذاء من الضرب أو القتل أو المضايقة . ولاشك أن كلمة "أف" أقل فى الإيذاء من هذه الأشياء، والأقل يدخل بالضرورة – تحت الأكثر .. بينما يتجه ابن حزم اتجاها آخر يتناسب مع التمسك بظاهر الآية ، فهو يرى أن كلمة" أف" فى الآية لاتعنى إلا معناها الظاهرى، وأن الآية تنهى عن قول هذه الكلمة فقط للوالدين .

وأما النهى عما عدا ذلك من أنواع الإيذاء فقد تكفل بـــه قوله تعالى ﴿ ۞ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا ﴿٢٤﴾ ﴾(الاسراء ٢٣-٢٤) .

فقد اقتضت هذه الآية – فى نظره– الدعوة إلى الإحسان إلى الوالدين، والقول الكريم ، وخفض الجناح، والذل والرحمة لهما، والنهى عن

نهرهما بأى لفظ .. لا النهى عن قول " أف فقط " ... ولو كان النهى عن قول " أف " مغنياً عما سواه من وجوه الأذى لما كان النهى عن النهر، والأمر بالإحسان، وخفض الجناح والذل معنى [١] .

٤. يقول الله سبحانه : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾(النساء ٠٢٥) وهذه الآية تدل – بمنطوقها- على إباحة التزوج بالأمة المؤمنة إذا لم يقدر المسلم على الزواج من الحرة المؤمنة.. وقد فهم الشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية – من الآية- عدم جواز النكاح من الأمة الكتابية [٢] . لأن الآية قد دلت – بمفهوم المخالفة – على تحريم الزواج منها، ولأن الإباحة قد قيدت الإماء بوصف الإيمان، والكتابية-عندهم – لا تتمتع بهذا الوصف ، فثبت التحريم، وانتفت الإباحة بانتفاء ذلك الوصف .غير أن ابا حنيفة يذهب إلى جواز نكاح الأمة الكتابية؛ فحيث هى تحل للمسلم بملك اليمين، فإنها تحل بالنكاح من باب أولى كالمسلمة [٣] .. وتؤخذ هذه الإباحـــــة أيضاً من عمــــوم قوله تعالى﴿ فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ وقوله ﴿

---

[١] الإحكام لابن حزم ٣٧١/٧ -٣٧٣ .

[٢] المغنى لابن قدامة ٥٩٦/٦، المهذب لشيرازى ٤٤/٢، الشرح الكبير ٢٦٧/٢، الروض النضير ٤٤/٤ .

[٣] فتح القدير ٣٧٦/٢ .

وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ (النساء ٠٢٤) ولم يأت ما يخصص العموم في هاتين الآيتين ، ومفهوم المخالفة لايصلح مخصصا عندهم [١].

٥. يقول الله سبحانه ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾(البقرة ٢٣٠) والآية بمنطوقها تدل على تحريم المطلقة ثلاثا على مطلقها حتى تتزوج برجل آخر كما تدل –بمفهومها المخالف– على أنها لو تزوجت برجل آخر فإنها تحل لزوجها الأول لدلالة لفظ "حتى" وهو مفهوم الغاية .. وهذا هو فهم الجمهور الذين يقولون بمفهوم الغاية ، ولكن الحنفية – الذين لايقولون بهذا المفهوم– إن وافقوا على هذا الحكم، فإنهم يخالفون في مرجعيته. فالحكم يرجع إلى أصله، فإن الزوجة حلال لزوجها حتى يأتي الدليل بتحريمها عليه، فإذا كان الدليل مقيداً بغاية ينتهي اليها فـــي قوله تعالى : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ فإنها إذا نكحت زوجاً آخر ثم فارقها عاد الحكم إلى الأصل وهو حلها لزوجها الأول .. ولأن عمومات النكاح تقتضي الجواز من غير مفصل، وهو داخل تحت قوله تعالى ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾فتنتهي الحرمة عند وجوده . وقال محمد–صاحب أبي حنيفة– : النكاح الثاني – وإن كان بشرط التحليل– فهو صحيح، ولاتحل للأول ؛ لأن النكاح عقد مؤبد . فكان شرط التحليل استعجال ماأخره الله تعالى لغرض الحل، فيبطل الشرط ويبقى النكاح صحيحاً ، لكن لا يحصل به الغرض [٢] .

---

[١] الهداية مع فتح القدير ٣٧٦/٢ .

[٢] البدائع ١٨٧/٣ ، ابن عابدين ٥٣٧/٢ .

٦. نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح ... إلا سواء بسواء عيناً بعين [١] ... وقد ذهب الجمهور – من هذا الحديث- إلى حرمة بيع الحبة بالحبتين ، والحفنة بالحفنتين من الجنس الواحد من الطعام ..لأن الاستثناء فى قوله ﷺ " إلا سواء بسواء .. " أثبت جواز بيع المذكورات فى الحديث بالقيود المذكورة بعد الاستثناء ومنها المساواة .. أما الحنفية فقد رخصوا فى بيع الحفنة بالحفنتين ، لأن المنهى عنه هو بيع ما هو من المكيلات الإحالة المساواة فإنها لادلالة للاستثناء على بيان حكمه، بل المستثنى مسكوت عنه [٢] .

٧. الأصناف الستة المذكورة فى الحديث السابق (الذهب- الفضة- البر- الشعير-التمر-الملح) .. ليس متفقا على تحريم غيرها من الفقهاء : فمن أخذ بما يسمى "مفهوم اللقب" ذهب إلى عدم ثبوت الربا فى غير هذه الأصناف .. ومن لم يأخذ بهذا المفهوم زاد على هذه الأصناف كل ما تحققت فيه العلة، لأن القياس دليل شرعى، فيجب استخراج علة هذا الحكم، وإثباته فى كل موضع وجدت علته فيه ، حيث يقول سبحانه : وتعالى : " وحرم الربا " (البقرة /٢٧٥) وهذا يقتضى كل زيادة إذ الربا فى اللغة الزيادة إلا ماصدر الإجماع على تخصيصه [٣] .

---

[١] الحديث أخرجه مسلم . كتاب المساقاة /١٥٨٧ .

[٢] فتح القدير ٧/ ٩ -١٠ .

[٣] المغنى / جـ ٤ /٥ .

هذه أمثلة قليلة لاختلاف الفقهاء فى استنباط الأحكام، نتيجة لاختلافهم حول دلالات الألفاظ .. ومن هنا كان (ضبط) هذا الاختلاف - لا التخلص منه- ضروريا لضبط (عملية) استنباط الأحكام من أدلتها التفصيلية ..

وفى الفصل التالى نسوق أمثلة تطبيقية أخرى لنوع آخر من التفكير، هذا النوع هو القواعد الفقهية وأثر إعمالها فى الأحكام العملية مع التطبيقات على ذلك بعون الله وتوفيقه .

الفصل الثالث

دراسة تطبيقية على القواعد الشرعية

يتكون من المباحث التالية :

المبحث الأول :

(القواعد الكلية الشاملة)

المبحث الثانى :

(القواعد الكلية الأقل شمولاً)

المبحث الثالث :

(القواعد الجزئية)

المبحث الرابع :

(قواعد فى أنواع مختلفة)

تمهيد:

سنتقيد فى هذه الدراسة التطبيقية بأنواع القواعد التى قـدمناها فـى الفصل السابق من حيث كلية هذه القواعد أو جزئيتها ، لا من حيث التبويب الفقهى الذى تتناوله .

ومن ثم فإننا سنعنى بالتطبيق على القواعد الكلية الشاملة لكل أبواب الفقه، ثم المتصلة ببعض الأبواب دون البعض الآخر، ثم المتصلة بباب واحد من أبواب الفقه... وهكذا حتى نصل إلى القاعدة الجزئية والضابط الفقهى .

وستكون التطبيقات أحياناً مستمدة من مذاهب فقهية مختلفة، أو مـن مذهب فقهى واحد .

وقد تكون هذه التطبيقات مأخوذه من كتاب واحد، كما يمكن أن تؤخذ من كتب فى السنة أو الفقه أو الأصول .

ونسأل الله التوفيق،،،

المبحث الأول

القواعد الكلية الشاملة

(مستنبطة من : فتح البارى – المجموع شرح المهذب للنووى)

قواعد خاصة بدفع الضرر :

(١) (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)

وهذه القاعدة مستنبطة من قول الرسول ﷺ لعائشة :" ياعائشة لولا قومك حديث، عهدهم بكفر، لنقضت الكعبة فجعلت لها بابين: باب يدخل الناس، وباب يخرجون [١] " .

وفى هذا الحديث ما يفيد أن قريشاً كانت تعظم أمر الكعبة جداً، فخشى الرسول ﷺ أن يظنوا لأجل قرب عهدهم بالإسلام أنه غير بناءها لينفرد بالفخر عليهم فى ذلك .. ويستفاد منه ترك المصلحة لأمن الوقوع فى المفسدة [٢] .

ومن فروع هذه القاعدة :

- قال المالكية بكراهة تعمد قراءة السجدة فى الصلاة الجهرية.. وقيل فى تعليل ذلك " لكونها تشتمل على زيادة سجود فى الفرض، وقيل لخشية التخليط على المصلين .. ومنهم من علل الكراهة بخشية اعتقاد العوام أنها فرض .. وقال ابن دقيق العيد : إذا انتهى الحال إلى وقوع هذه المفسدة ، فينبغى أن تترك أحياناً لتندفع .. فإن المستحب قد يترك لدفع

---

(١) البخارى . كتاب العلم ١٢٦/٤٧

(٢) فتح البارى جـ١/٢٧٠

المفسدة المتوقعة [١] .. ويتصل بذلك قوله ﷺ بعد أن صلى ذات ليلة في المسجد، ثم صلى من القابلة فكثر الناس .. ثم إنه لم يخرج إليهم ، فلما أصبح قال : " قد رأيت الذى صنعتم ، ولم يمنعنى من الخروج إليكم إلا خشيتى أن تفرض عليكم [٢] " وذلك فى رمضان .. وفى هذا الحديث جواز ترك بعض المصالح لخوف المفسدة وتقديم أهم المصلحتين [٣] .

- ما يتصل بهذه القاعدة قول الرسول ﷺ " مانهيتكم عنه فاجتنبوه ، و أمرتكم به فأتوا منه ماستطعتم " ... ومن فروعها أن يمنع المالك من التصرف فى ملكه إذا كان تصرفه يضر بغيره، ويكره للصائم أن يبالغ فى المضمضه أو الاستنشاق .
- جواز ترك الواجب، مع كونه مصلحة- لدفع المشقة التى هى مفسدة .
- من لم يجد سترة ترك الاستنجاء ولو على شاطئ نهر، لأن النهى راجح على الأمر حتى استوعب النهى الأزمان ولم يقتض الأمر التكرار [٤] .
- النهى عن قطع يد السارق فى الغزو، حيث نهى رسول الله ﷺ عن ذلك خشية أن يترتب عليه ما هو أبغض إلى الله من لحوق صاحبه بالمشركين حمية وغضباً وفى هذا تأخير الحد - وهو مصلحة- رجاء دفع مفسدة أكبر منها [٥] .

---

[١] فتح البارى جـ٢ /٤٤٠ .
[٢] البخارى . كتاب التهجد ١١٢٩/٥ .
[٣] فتح البارى جـ٣ /١٩ .
[٤] الأشباه والنظائر لابن نجيم /٩٠ .
[٥] إعلام الموقعين جـ٣ /٥-٨ .

(٢) (المشقة تجلب التيسير) :

في معنى هذه القاعدة (إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق).

- ومن فروعها جميع الرخص التى شرعها الله ترفيهاً وتخفيفاً عن المكلف لسبب من الأسباب التى تقتضى هذا التخفيف .
- جواز صب الماء على البول فى المسجد لتطهيره، حيث أمر الرسول ﷺ بذلك بعد أن بال الأعرابى فيه، ثم قال : " إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثـوا معسرين " [١] .
- وجوب الصلاة لفاقد الطهورين عند فقدان الماء ، وجواز التيمم بـالتراب عند ذلك .
- يشرع الإبراد بصلاة الظهر إذا اشتد الحر ... ويفهم من ذلك أن الحر إذا لم يشتد لم يشرع الإبراد، وكذا لايشرع فى البرد مـن بـاب أولـى ... والأمر بالإبراد يتراوح بين الإيجاب والاستحباب والإرشاد [٢] .
- استحباب تخفيف الصلاة مراعاة لحال المأمومين، وكراهة التطويل مطلقا إلا إذا فرض فى مصل بقوم محصورين راضين بالتطويل فـى مكـان لايدخله غيرهم ويتعلق بذلك أن الحاجة من أمور الدنيا عذر فى تخفيـف الصلاة [٣] .
- جواز الصلاة فى البيوت لحاجة كالمطر الشديد والحر الشديد ... فقد جاء فى الحديث أن المؤذن أبدل قوله " حى على الصلاة" بقوله "صـلوا فـى

---

[١] البخارى. كتاب الوضوء ٢٢٠/٥٨
[٢] التفصيل فى فتح البارى جـ٢ /٢٠ ، ٢١.
[٣] فتح البارى جـ٢ /٢٣١ ..

بيوتكم " ولو قال المؤذن " حى على الصلاة" لكانت الصلاة فى المسجد– حينئذ– عزيمةً، ولبادر من سمعها إلى المجيئ فى المطـر فيشـق عليه [١] .

- جواز النكاح من غير نظر لما فى اشتراطه من المشقة التى لا يتحملها كثير من الناس فى بناتهم وأخواتهم من نظر كل خاطب .

- إباحة الزواج من أربع نسوة، فلم يقتصر على واحدة تيسيراً على الرجل وعلى النساء أيضاً لكثرتهن ... ولم يزد على أربع لما فيه من المشقة على الرجل فى القسم وغيره . ومنه مشروعية الطلاق لما فى البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر، ومنه وقوع الطلاق على المولى بمضى أربعة أشهر دفعاً للضر عنها .. وقد ذكر البعض أن الأمر إذا ضاق اتسع وإذا اتسع ضاق، وجمع بينهما بعضهم بقوله : كل ماتجاوز عن حده انعكس إلى ضده .. ونظير هاتين القاعدتين فى التعاكس قولهم : يغتفر فى الدوام ما لايغتفر فى الابتداء [٢] .

(٣) (لاضرر ولاضرار) [٣] :

تستند هذه القاعدة إلى حديث "لاضرر ولاضرار " .

ومقتضاه أن الإمام إذا صالح أحداً من المسلمين على مال يؤديه دون فائدة كتعبيد الطرق ورصف الشوارع وتيسير الارتفاق على المسلمين.. لم يجز أن يؤخذ عليه عوض، كما لا يجوز أن يؤخذ منه عوض على المرور

---

[١] البخارى ١٩ /١١١٧ .

[٢] الأشباه والنظائر لابن نجين / ٨٤ .

[٣] رواه أحمد فى مسنده وابن ماجه وابن عباس .

فى الطريق، إلا إذا كان يمر فى طريق غير مسموح بالمرور فيه، لما يؤدى هذا إلى الإضرار به أو بغيره فإن ذلك يجوز .

ومن فروع هذه القاعدة :

- يد الوكيل والمضارب والشريك والمودع والمستأجر والمرتهن يد أمينة ، فلا ضمان عليهم مالم يتعدوا ويفرطوا [١] .
- إذا أراد رجل أن يخرج شيئاً بارزاً من بيته إلى شارع نافذ يضر بالمار منه لم يجز، فإن فعل ذلك أزيل ... وإذا أراد أن يعمل سقيفة على جدار جاره ، فلا يجوز له ذلك إلا بإذن من جاره [٢] ... وقد قال أصحاب أحمد : لايجوز أن يشرع إلى طريق نافذ أى شئ بارز، سواء أكان ذلك يضر بالمارة أو لا يضر... وسواء أذن الإمام أم لم يأذن .
- لايحل للجار أن يمنع جاره من غرز الخشب فى جداره ، ويجبره الحاكم إذا امتنع وبهذا قال الشافعى فى القديم [٣] ... إذا ساق رجل عيناً أو بئراً فلزمته مؤنة ودعته الضرورة إلى إجرائه فى ملك غيره، ولم يكن على المجرى فى ملكه ضرر بين ، فقد قال البعض : يجبر عليه وقال فى أحد قولى الجديد، كما قال الحنفية ومالك والجمهور من الفقهاء ...إنه يشترط إذن المالك فى غرز الخشب فى جداره. ولا يجبر صاحب الجدار إذا امتنع وحملوا النهى على التنزيه جمعا بينه وبين الأدلة القاضية بأنه " لايحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه [٤] " .

---

[١] المجموع شرح المهذب للنووى جـ١٤/٢١٠ .
[٢] المجموع جـ١٣/ ٨٢ .
[٣] السابق /٨٨ .
[٤] المجموع شرح المهذب ١٣/٨٨ .

- جواز رد المبيع بالعيب وجميع أنواع الخيارات والحجر بسائر أنواعه.
- مشروعية الشفعة، فإنها للشريك لدفع ضرر القسمة، وللجار لدفع ضـــرر الجار السوء .
- مشروعية القصاص والحدود والكفارات وضمان المتلفات ودفع الصـــائل وقتال المشركين والبغاة ... اتقاء الضرر [١] .
- وجوب الأخذ بنصول [٢] النبل عند المرور فى المســجد أو الســوق أو الطريق العام [٣] .. ومستند ذلك قوله ﷺ : من مر فى شئ من مساجدنا أو أسواقنا بنبل فليأخذ على نصالها لايعقره بكفه مسلماً [٤] ... وقد أشار إلى جواز دخول المسجد ونصال الحراب مشهورة بما روى عن عائشـــة قالت: رأيت النبى ﷺ والحبشة يلعبون بحرابهم ... ومعنى ذلك أن فـــى هذا تخصيصاً للحديث السابق – فى النهى عن المرور – بالنصـــل غيـــر مغمود، والفرق بينهما أن التحفظ فى هذه الصورة ، وهى صورة اللعـــب بالحـــراب سهل، بخلاف مجرد المرور ، فإنه يقد يقع بغتة فلا يـــتحفظ منه [٥] .

---

[١] الأشباه والنظائر لابن نجيم /٨٥ .

[٢] جمع نصل .

[٣] انظر فتح البارى جـــ١ ، كتاب الصلاة . باب المرور فى المسجد/٤٥٢ .

[٤] البخارى . كتاب الصلاة . باب ٦٧ /٤٥٢ .

[٥] انظر فتح البارى جـــ١ /٦٥٤ .

(٤) (تدفع أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما، وتحصل أعظم المصلحتين بترك أيسرهما) :

ومن فروع هذه القاعدة :

- يتعين الماء لإزالة النجاسة وعدم انتظار الجفاف بالريح أو بالشمس.
- تطهر الأرض التى تنجست بالبول بصب الماء عليها، ولايشترط حفرها.. ولكن الحنفية يرون عدم تطهير الأرض إلا بحفرها، وقد جاء التفصيل فى كتبهم بين ما إذا كانت رخوة بحيث يتخللها الماء حتى يغمرها فهذه لاتحتاج إلى حفر وبين ما إذا كانت صلبةً فلابد من حفرها والقاء التراب، لأن الماء لم يغمر أعلاها وأسفلها [١] .
- يترك أذكار المنكر خشية الوقوع فى أنكر منه، وللإمام أن يسوس رعيته بما فيه إصلاحهم ، ولو كان مفضولا مالم يكن محرماً .. ومستند ذلك قول الرسول ﷺ لعائشة " **ياعائشة .. لولا قومك حديث عهدهم بكفر، لنقضت الكعبة فجعلت لها بابين: باب يدخل الناس، وباب يخرجون**"[٢] .
- عدم إذكار الرسول ﷺ على الصحابة نهيهم للأعرابى الذى بال فى المسجد، ولم يقل لهم : لم نهيتم الأعرابى ... بل أمرهم بالكف عنه. للمصلحة الراجحة، وهى دفع أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما.
- جواز انصراف الإمام عن النظر أحياناً فى حاجة المسلمين إذا عرضت له- فى نفسه- مفسدة أشد ... وبيان ذلك أنه - ﷺ - كان يطيل الجلوس

---

[١] أنظر فتح البارى جـ١ . كتاب الوضوء /٣٨٨ .

[٢] البخارى . كتاب العلم ٤٨/١٢٦ .

لمصالح الأمة، فلما حضره البول لم يؤخره حتى يبعد كعادته، لما يترتب على تأخيره من الضرر، فراعى أهم الأمرين [١] .

- جواز دفع المار بين يدى المصلى فى نحره لمنعه من المرور .. وقد ذهب الجمهور إلى أنه إذا مر ولم يدفعه فلا ينبغى له أن يرده لأن فيه إعادة للمرور ... وقال النووى : لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بوجوب هذا الدفع ، بل صرح أصحابنا بأنه مندوب [٢] .
- يجوز للإمام أن يعزل بعض عماله وإن لم يثبت عليهم شئ وإذا اقتضت ذلك المصلحة . قال مالك : قد عزل عمر سعداً وهو أعدل من يأتى بعده إلى يوم القيامة ، والذى يظهر أن عمر عزله حسماً للفتنة حيث قال : "لولا الاحتياط وأن لا يتقى من أمير مثل سعد لما عزلته" [٣]
- يجوز شق بطن المرأة الميتة لإخراج الجنين إذا كانت ترجى حياته [٤] .
- يجوز السكوت عن إنكار المنكر إذا كان يترتب على إنكاره ضرر أعظم [٥] .
- جواز طاعة الأمير الجائر إذا كان يترتب على الخروج عليه شر أعظم [٦] .

---

[١] فتح البارى . كتاب الوضوء /٣٩٣ .

[٢] السابق . كتاب الصلاة / ٦٩٥

[٣] البخارى . كتاب الأذان /٩٥/ ٧٥٥ .

[٤] الأشباه والنظائر لابن نجيم /٩٧ ، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام /١٥٠ .

[٥] فتاوى ابن تيمية ١٢٦/٢٨، فتح المبين لابن حجر الهيتمى /٢٤٥ .

[٦] شرح مسلم للنووى ٢٢٥/١٢ . شرح الموطأ للزرقانى ٢٩٢/٢ .

- جواز نبش قبور الأموات إذا دفنوا بغير غسل ، أو وجهوا إلى غير القبلة.. لأن مفسدة تركهم أعظم من مفسدة انتهاك حرمتهم [١] .
- يجب التولى يوم الزحف مع أنه مفسدة – إذا علم أن القتال لايؤذى الكفار .. وحينئذ تكون مفسدة القتال أعظم من مفسدة التولى [٢] .
- جواز انهزام المسلمين من الكافرين إذا زاد الكافرون عن ضعف عدد المسلمين مع التقارب فى الصفات .. دفعاً لمفسدة غلبة الكافرين لفرط كثرتهم على المسلمين [٣] .

وتستند هذه القاعدة إلى قوله تعالى ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۗ ﴿٢١٧﴾ ﴾(البقرة ٢١٧) ، فإن الآية الكريمة قد بينت أن مفسدة ما عليه أهل الشرك من الكفر بالله أعظم من مفسدة قتالهم فى الشهر الحرام ... فاحتملت أخف المفسدتين لدفع أعظمهما .. وهذا أيضاً واضح فى قصة الحديبية التى صالح فيها النبى المشركين على الرجوع عن الحج فى هذا العام .. وقد رأى بعض الصحابة أن فى هذا الصلح شروطاً مجحفة بالمسلمين حتى قال عمر لرسول الله ﷺ : وعلام نعطى الدنية فى ديننا؟! لكن الرسول ﷺ قد أقدم على هذا الصلح لدفع مفاسد أعظم منه .. وهى قتل

---

[١] قواعد الأحكام – العز بن عبد السلام /١٥٠ .

[٢] السابق/١٦١ .

[٣] السابق .

المؤمنين والمؤمنات الذين كانوا يقيمون بمكة، ولايعرفهم أكثر الصحابة.فاقتضت المصلحة احتمال أخف المفسدتين لدفع أفواهما. والى هذا اشار قوله تعالى : ﴿ وَلَوْلَا رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ وَنِسَآءٌ مُّؤْمِنَٰتٌ لَّمْ تَعْلَمُوهُمْ أَن تَطَـُٔوهُمْ فَتُصِيبَكُم مِّنْهُم مَّعَرَّةٌۢ بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ .

(٥) (الحرج مرفوع) :

توضيح القاعدة :

يؤخذ نفي الحرج ورفعه من قول الرسول ﷺ " لولا أن أشق على أمتي (أو على الناس) لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة " [١] وقد قال القاضي البيضاوي : كلمة " لولا " تدل على انتفاء الشئ لثبوت غيره، والحق أنها مركبة من "لو" الدالة على انتفاء الشئ لانتفاء غيره، و "لا" النافية. فدل الحديث على انتفاء الأمر لثبوت المشقة؛ لأن انتفاء النفي ثبوت ، فيكون الأمر منفيا لثبوت المشقة .. والحديث يدل على كون المشقة هي المانعة من الأمر بالسواك، وفيه أيضاً أن المندوبات ترتفع إذا خشي منها الحرج [٢] .. وهذا يفسر قوله تعالى ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾(الحج ٧٨)

[١] البخاري . كتاب الجمعة . باب السواك يوم الجمعة /٨٨٧ .

[٢] فتح الباري جـ٢ /٤٣٦ .

فروع القاعدة :

- جواز اللعب بالحراب لتدريب الشجعان فى المسجد للحديث الذى يرويه البخارى عن عائشة قالت " رأيت النبى ﷺ والحبشة يلعبون بحرابهم" (١) وإن حكى عن أبى الحسن اللخمى أن اللعب بالحراب فى المسجد منسوخ بالقرآن والسنة .. أما القرآن فقوله تعالى ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ ٱللَّهُ أَن تُرْفَعَ ﴾(النور ٣٦)

- وأما السنة فحديث " جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم " ، وتعقب بأن الحديث ضعيف .. وحكى البعض أن لعبهم كان خارج المسجد ، وكانت عائشة في المسجد، وهذا منقول عن المالكية ، ولم يثبت عن مالك (٢) ... فى الحديث المشار اليه أن الذين لعبوا هم " بنو أرفدة" وقد زجرهم عمر رضي الله عنه و " أهوى إلى الحصباء فحصبهم " .. وقال المحب الطبرى : إن النبى ﷺ قال :" دعهم ياعمر" وفيه تنبيه على أنه يغتفر لهم مالا يغتفر لغيرهم؛ لأن الأصل فى المساجد تنزيهها عن اللعب فيقتصر على ماورد فيه النص (٣) .

- إذا حضرت الصلاة والتقى الزحفان " يجزئ قول المسلمين : " سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر " وتلك صلاتهم بلا إعادة .. ولكن نقل عن الأوزاعى قوله : إن كان تهيأ الفتح ولم يقدروا على الصلاة صلوا إيماءً ، كل أمرئ لنفسه، فإن لم يقدروا على الإيماء أخروا الصلاة

---

(١) البخارى . كتاب الصلاة. باب أصحاب الحراب فى المسجد/٤٥٥ .

(٢) فتح البارى جـ١ /٦٥٤ .

(٣) فتح البارى كتاب العيدين جـ٢ /٥١٥ .

حتى ينكشف القتال، أو يأمنوا فيصلوا ركعتين ، فإن لم يقــدروا صــلوا ركعة وسجدتين لايجزئهم التكبير، ويؤخروها حتــى يــأمنوا .وأجــاب الكرمانى بأن الانكشاف قد يحصل ولايحصل الأمن لخوف المعاودة..كما أن الأمن تحصيل بزيادة القوة واتصال المدد بغير انكشاف .. وعلى هذا فالأمن قسيم الانكشاف : أيهما حصل اقتضى صلاة ركعتين [1] .

- قبول شهادة النساء وحدهن فيما لايطلع عليه الرجال من عيوب النساء.
- الاكتفاء بغلبة الظن دون التزام الجزم والقطع فى استقبال القبلة وطهــارة المكان والماء والقضاء والشهادة .

(٦) (الحاجة تنزل منزلة الضرورة) :

ويتعلق بهذه القاعــدة قاعــدة أخــرى هــى (الضــرورات تبــيح المحظورات)

توضيح القاعدة :

تستند هذه القاعدة – بألفاظها وصيغها المختلفة– إلى أحاديث نبوية فى صحيح البخارى مثل : باب الأسير أو العزيم يربط فى المسجد (كتاب الصلاة باب ٧٥)، باب الخيمة فى المسجد للعلة (كتاب الصلاة : باب ٧٨) ويتضح من هذه الأحاديث وغيرها أن نزول الضرورة مقتض لاستباحة المحظورات .. وهذا الاتجاه يتفق مع مقصود الشارع فى رفع الحرج عن المكلفين ، إذ يقول سبحانه فى إباحة دفع المخمصة (الجوع الشديد) بتناول

---

[1] فتح البارى جـ ٢ . باب ٥٠٤/٤

بعض المحظورات ﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾(المائدة ٣).

فروع القاعدة :

- جواز نصب الخيمة فى المسجد للمرضى وغيرهم؛ استناداً إلى فعل الرسول ﷺ إذ ضرب خيمة على سعد بن أبى وقاص فى المسجد حين أصيب فى يوم الخندق ليعوده من قريب [١] .
- جواز إدخال البعير والدواب التى يؤكل لحمها إلى المسجد إذا احتيج إلى ذلك؛ لأن بولها لاينجسه ، بخلاف غيرها من الدواب.. ولكن إذا خشى التلويث يمنع الدخول [٢] .
- الإذن بشرب ألبان الإبل وأبوالها للاستشفاء والتداوى [٣] .. وما أبيح للضرورة لايسمى حراما وقت تناوله لقوله تعالى ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ ﴾(الأنعام ١١٩) فما اضطر إليه المرء فهو غير محرم عليه كالميتة للمضطر [٤] .
- جواز مداواة المرأة للرجال الأجانب بإحضار الدواء مثلا، والمعالجة بغير مباشرة، إلا أن احتيج اليها عند أمن الفتنة [٥] .

---

[١] البخارى . كتاب الصلاة . باب ٧٨ .

[٢] فتح البارى جـ١ . كتاب الصلاة /٦٦٤ .

[٣] البخارى . كتاب الوضوء . باب ٦٦/ ٢٣٣ .

[٤] فتح البارى جـ١ /٤٠٠ .

[٥] فتح البارى جـ٢ /٥٤٥ .

- جواز الأخذ بلجام الدابة فى الصلاة عند الخوف على انفلاتهـــا، وجـــواز ترك الصلاة لاتباع السارق الذى يسرق ثوب المصلى أو حذاءه [١] .

- جواز طواف الحاج حول البيت راكبا لعلة المرض .. وقد طاف رســـول الله ﷺ حول البيت راكباً ، وحمل سبب طوافه راكباً [٢] على أنـــه كـــان عـــن شكوى ، ولا دلالة فى الحديث على جواز الطواف راكباً لغيــــر عذر [٣] .

(٧) (ما أبيح للضرورة أو للحاجة يقدر بقدرها) أو (الضـــرورات تقـــدر بقدرها) :

فروع القاعدة :

- جواز الاستلقاء فى المسجد ومد الرجل حيث يؤمن أن تبدو العورة،وقـــد استلقى رسول الله ﷺ فى المسجد واضعاً إحدى رجليه علـــى الأخـــرى، وعن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب قال : كان عمر وعثمان يفعـــلان ذلك [٤] ، واستلقاؤه ﷺ فى المسجد فعل قد يدعى قصره عليه، فلا يؤخذ منه الجواز، لكن لما صح أن عمر وعثمان كانا يفعلان ذلك دل على أنه ليس خاصا بالرسول ، بل هو جائز مطلقاً [٥] .

- جواز وقوع المسجد فى الطريق من غير ضرر بالنـــاس، لأن مباحـــات الطرق موضوعة لانتفاغ الناس، فإذا بنى بها مسجد منع انتفاع بعضهم..

---

[١] فتح البارى جـ٣ /٩٧ .

[٢] البخارى . كتاب الحج . باب ١٦٣٢/٧٤ -١٦٣٣ .

[٣] فتح البارى جـ٣ /٥٧٣ .

[٤] البخارى . كتاب الصلاة . باب الاستلقاء /٤٧٥ .

[٥] فتح البارى جـ١ /٦٧١ .

وهذا المنع مروى عن ربيعة ، ونقله عبد الرازق عن على وابن عمـــر، لكن بإسنادين ضعيفين : وبناء المسجد فى ملك المرء جائز بالإجمـــاع، وفى غير ملكه ممتنع بالإجماع ، وفى المباحات حيث لايضر بإحـــدهما جائز أيضاً .

- جواز تنحية الأذى أثناء الصلاة مع عدم كثرة الحركات التى تخـــل بهـــا لحديث أن النبى ﷺ قال فى الرجل يسوى التراب حيث يسجد. (إن كنت فاعلاً فواحدة) [1] .. قال الكرمانى : ترجم بالحصى لأن الغالب أنه يوجد فى التراب ،فيلزم من تسويته مسح الحصى .. وقد روى أحمد من حديث حذيفة قال: سألت النبى ﷺعن كل شئ حتى مسح الحصى فقال " واحدة أو دع " .. وروى أصحاب السنن من حديث أبى ذر بلفظ " إذا قام أحدكم إلى الصلاة فإن الرحمة تواجهه فلا يمسح الحصى " وأفرط بعض أهـــل الظاهر فقالوا : إنه حرام إذا زاد على واحدة لظاهر النهى ... وروى ابن أبى شيبة عن ابى صالح السمان قال : " إذا سجدت فلا تمسح الحصـــى، فإن كل حصاة تحب أن يسجد عليها " [2] .

- يجوز للضعفاء وذوى الأعذار أن يرموا جمـــرة العقبـــة قبـــل طلـــوع الشمس(حيث كان عبد الله بن عمر يقدم ضعفة أهله، فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليل، فيذكرون الله مابدا لهـــم ... فـــإذا قـــدموا رمـــوا الجمرة، وكان ابن عمر يقول : أرخص فى أولئك رسول ﷺ [3] ... وفى الحديث دلالة على جواز الرمى لجمرة العقبة قبل طلوع الشمس ، وقـــد

[1] البخارى . كتاب العمل فى الصلاة /١٢٠٧ .
[2] فتح البارى جـ٣ /٩٧ .
[3] البخارى . كتاب الحج /١٦٧٦ .

قال ابن عباس: قال رسول الله ﷺ – ليلة المزدلفة اذهب بضعفائنا ونسائنا فليصلوا الصبح بمنى وليرموا جمرة العقبة قبل أن يصيبهم دفعة الناس .

- جواز ركوب الهدى عند الضرورة .. ومقتضى من قيده بالضرورة أن من انتهت ضرورته لايعود إلى ركوبها إلا من ضرورة أخرى .. ويوضح انتهاء الركوب بانتهاء الضرورة مارواه مسلم من حديث جابر مرفوعاً بلفظ " اركبها بالمعروف إذا ألجئت إليها حتى تجد ظهراً : ، وفى المسألة مذهب آخر هو المنع مطلقا، نقله ابن العربى عن أبى حنيفة وفى مواجهة هذا المذهب فذهب يقول بوجوب الركوب ، نقله ابن عبد البر عن بعض أهل الظاهر تمسكا بظاهر الأمر (اركبها) .. وقد أطلق ابن عبد البر كراهة ركوبها بغير حاجة عن الشافعى ومالك وأبى حنيفة [١] .

قواعد خاصة بالنية [٢] :

(١) (الأمور بمقاصدها)

توضيح القاعدة :

تستند هذه القاعدة إلى الحديث الذى يرويه البخارى عن عمر أن رسول الله ﷺ قال :" الأعمال بالنيات، ولكل أمرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله ، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا

---

[١] فتح ابارى جـ٣ . كتاب الحج /٦٢٨ .

[٢] البخارى . كتاب الإيمان . باب ٥٤/٤١ .

يصيبها أو أمرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر اليه " [١] .. وهو يدل على أن الأعمال الشرعية معتبرة بالنية والحسبة ، والمراد بالحسبة طلب الثواب..وقد استدل بهذا الحديث على أن الأعمال بالنية، وأن " لكل أمرئ ما نوى "،حيث يدخل فيه أن النية عمل ... وأما الإيمان بمعنى التصديق فلا يحتاج إلى نيية كسائر أعمال القلوب ، لأنها متميزة لله تعالى، فلا يحتاج لنية تميزها، لأن النية إنما تميز العمل لله عن العمل لغيره رياء .

فروع القاعدة :

- عدم اشتراط النية فى الوضوء؛ **لأنه ليس عبادة مستقلة، بل وسيلة إلى** عبادة كالصلاة ، والنية شرط فى المقاصد لا فى الوسائل .. **نقل هذا عن الأوزاعى وأبى حنيفة وغيرهما** .. **ونوقضوا بالتيمم فإنه وسيلة وقد اشترط الحنفية فيه النية.. واستدل الجمهور على اشتراط النية فى** الوضوء بالأدلة الصحيحة المصرحة بوعد الثواب عليه.. **وأما الصلاة فلم** يختلف فى اشتراط النية فيها .. وأما **الزكاة** فإنما تسقط بأخذ السلطان ولو لم ينو صاحب المال ، لأن السلطان قائم مقامه ... وأما **الحج** فإنما ينصرف إلى فرض من حج عن غيره.. وأما **الصوم** فأشار به إلى خلاف من زعم أن صيام رمضان لايحتاج إلى نية، لأنه متميز بنفسه كما نقل عن زفر.. وأما **المعاملات** كالبيوع والأنكحة وغيرها فقد ذكر ابن المنير

---

[١] **المقصود من مشروعية النية فى العبادات والمعاملات هو تمييز بعض العبادات عن بعض كالإمساك** عن المفطرات قد يكون حمية وقد يكون تداوياً لعدم الحاجة اليه، والجلوس فى المسجد قد يكون للإستراحة، ودفع المال قد يكون هبة أو لغرض دنيوى، وقديكون قربة كزكاة أو صدقة.. ثم التقرب إلى الله يكون بالفرض والنقل والواجب ، فشرعت لتمييزها عن بعضها (انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم /٢٩ .

ضابطا لما يشترط فيه النية مما لايشترط فقال : كل عمل لاتظهر له فائدة عاجلة، بل المقصود به طلب الثواب فالنية مشترطة فيـــه، وكـــل عمـــل ظهرت فيه فائدة ناجزة، وتعاطته الطبيعة قبل الشريعة لملاءمة بينهمـــا، فلا يشترك النية فيه إلا لمن قصد بفعله معنى آخر يترتب عليه الثـــواب، وأما **الأقوال** فتحتاج إلى النية فى ثلاثة مواطن :

أحدها : التقرب إلى الله فراراً من الرياء .

الثانى: التمييز بين الألفاظ المحتملة لغير المقصود .

الثالث : قصد الإنشاء ليخرج سبق اللسان [١] .

- من دخل المسجد فصلى الفرض أو الراتبة قبل أن يقعد فإنه يحصل لـــه تحية المسجد نواها أو لم ينوها .. لأن القصد بالتحية شغل البقعـــة وقـــد حصل .. وهذا بخلاف من اغتسل يوم الجمعة عن الجنابة فإنه لا يحصل له غسل الجمعة على الراجح .. ولأن غسل الجمعة ينظر فيه إلى التعبـــد لا إلى محض التنظيف، فلابد فيه من القصد اليه بخلاف تحية المسجد.
- من كان عليه صلاة فائته فإنه لا يكفيه أن ينوى الفائتة فقط حتى يعينهـــا ظهراً مثلاً أو عصراً ، لأن جملة " ولكل أمرئ مانوى " تفيـــد اشـــتراط تعيين المنوى .
- من مات زوجها فلم يبلغها الخبر إلا بعد مدة العدة فإن عدتها تنقضـــى ؛ لأن المقصود حصول براءة الرحم وقد وجدت .
- تجزئ الصدقة إذا أخرجها المسلم قاصداً بها وجه الله وإن لم تقع موقعها.

---

[١] فتح البارى جـــ١ . كتاب الإيمان /١٦٣-١٦٤ .

- كما يجوز أن يأخذها المحتاج وإن لم يكن هو المقصود بها [١] .
- مع النهى عن إعطاء الجزار من لحم الأضحية عن أجرته، قال البغـوى فى "شرح السنة" : (وأما إذا أعطى أجرته كاملة، ثم تصدق عليه إذا كان فقيراً كما يتصدق على الفقراء فلا بأس بذلك) [٢] .
- بيع العنب ممن يتخذ خمراً إن قصد به التجارة فلا يحرم ، وأن قصد به لأجل التخمير حرم ... وعلى هذا عصير العنب بقصد استخراج الخـل منه لايحرم، وبقصد استخراج الخمر .. يحرم.
- **إذا قرأة المصلى آية من القرآن جوابا لكلام بطلت صلاته، وكذا إذا أخبر** المصلى بما يسره فقال : الحمد لله قاصداً الشكر بطلت ، أو بمـا يسـوء فقال: لاحول ولاقوة إلا بالله .. بطلت صلاته [٣] .

وهذه القاعدة تقع تحتها قاعدة أخرى هى :

(لايصح نية فعل الشئ إلا بعد معرفة حكمه) .

ومعناها أنه لايجوز الإقدام على العمل قبل معرفة الحكم؛ لأن فيه العمل يكون منتفياً إذا خلا عن النية .. ومن هنا فإن الغافل لاتكليف عليه؛ لأن القصد يستلزم العلم بالمقصود والغافل غير قاصد [٤] .

---

[١] فتح البارى جـ٣ . كتاب الحج /٦٥٠ .

[٢] السابق .

[٣] الأشباه والنظائر . لابن نجيم /٢٧ .

[٤] فتح البارى جـ١ . كتاب بدء الوحى /٢٥ .

ومن فروع هذه القاعدة :

- من صام تطوعا بنية قبل الزوال لا يحسب له إلا من وقت النية ... ويستثنى من هذه القاعدة :
- من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك فضيلة الجماعة .
- إذا كان الواحد الثقة فى مجلس جماعة، ثم ذكر عن ذلك المجلس شيئاً لا يمكن غفلتهم عنه ولم يذكره غيره، فإن ذلك لايقدح فى صدقه .
- ما ليس بعمل لاتشترط النية فيه، فإن جمع التقديم ليس بعمل فلا تشترط فيه النية .
- من كانت عليه كفارة وشك فى سببه أجزأه إخراجها بغير تعيين .
- نقل عن شيخ الإسلام (ابن تيمية) أن فى الحديث السابق إطلاق العام ، وإن كان سببه خاصا، ويستنبط منه الإشارة إلى أن (العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب) .

(٢) (لا ثواب إلا بالنية) :

توضيح القاعدة :

تستخدم هذه القاعدة فى مواضع فقهية كالوضوء والصلاة والزكاة والصوم والحج ... وعلى هذا فقد قرر الفقهاء حديث " إنما الأعمال بالنيات"[١] أنه من باب المقتضى ، إذ لا يصح بدون تقدير لكثرة وجود الأعمال بدونها، فقرروا مضافاً أى "حكم الأعمال " والثواب نوعان :

- [١] سبق تخريجه .

أخروى : وهو الثواب واستحقاق العقاب .

دنيوى : وهو الصحة والفساد، وقد أريـد الأخـروى بالاجمـاع؛ للإجمـاع على أنه لاثواب ولا عقاب إلا بالنية، فـانتفى الآخـر أن يكـون مرادا. (١)

فروع القاعدة :

- **لا يثاب المسلم على ذبيحة ذبحها وأكل منها قبل الصلاة يوم النحر، لأنه لم يستحضر نية إصابة السنة .. وقد بين رسول الله ﷺ أن هذه الذبيحة وإن كانت لاتجزئ عن الأضحية فقد جاز الأكل منها .. وفـى الحـديث قوله ﷺ : " .... ومن نسك قبل الصلاة فلا نسك له " وهو قريب مـن حديث : " فمن كانت هجرته إلـى الله ورسـوله فهجرتـه إلـى الله ورسوله" (٢) .**
- **ويثبت ثواب التصدق على السارق أو الزانية أو الغنى إذا نوى المتصدق حقيقة الصدقة، ولم يعلم حقيقة المتصدق عليهم ... وقد أخبر الرسول ﷺ أن هذه الصدقات مقبولة (٣) .. وفى هذا دلالة على أن نية المتصدق إذا كانت صالحة قبلت صدقته، ولو لم تقع الموقع ... وإن استحب إعـادة الصدقة إذا لم تقع الموقع (٤) .**

---

(١) الأشباه والنظائر . لابن نجيم /٢٠ .

(٢) فتح البارى جـ٢ . باب الأكل يوم النحر /٥١٩ .

(٣) البخارى . كتاب الزكاة . باب ١٤٢١/١٤ .

(٤) فتح ابارى جـ٣ /٣٤٠ -٣٤١ .

(٣) (من نوى شيئاً يحصل له) :

وهذه القاعدة تقع تحت قاعدة " الأمور بمقاصدها"، ومستندها أيضاً قوله ﷺ " وإنما كل أمرئ ما نوى " .

توضيح القاعدة :

يقصد بحصول الشئ المنوى إذا عمل بشرائطه ، أو حال دون عمله له مالم يعذر شرعا بعدم عمله .. وكل ما لم ينوه لم يحصل له أى لاخصوصاً ولا عموماً .. أما إذا لم ينو شيئاً مخصوصاً لكن كانت هناك نية عامة تشمله ، فهذا مما اختلفت فيه أنظار العلماء، ويتخرج عليه من المسائل ما لايحصى [١] .

فروع القاعدة :

- من اغتسل يوم الجمعة عن الجنابة فإنه لايحصل له غسل الجمعة على الراجح، لأن غسل الجمعة ينظر فيه إلى التعبد لا إلى محض التنظيف، فلابد من القصد اليه [٢] .
- يشترط تعيين المنوى، فمن عليه صلاة فائتة لايكفيه أن ينوى الفائتة فقط حتى يعينها ظهراً – مثلاً – أو عصراً .
- من أكل يثاب إذا نوى بأكله القوة على طاعة الله .

---

[١] الفتح جـ ١ / ٢٠ .

[٢] فتح البارى جـ١ /٢١ .

ويستثنى من هذه القاعدة :

- قد يحصل غير المنوى لمدرك آخر ... فمن دخل المسجد فصلى الفرض أو الراتبة قبل أن يقعد فإنه يحصل له تحية المسجد نواها أو لم ينوها (وقد سبقت الإشارة إلى ذلك) .
- حركة اللسان بالذكر مع الغفلة عنه تحصل الثواب عند الإمام الغزالى . [١]
- من مات زوجها فلم يبلغها الخبر إلا بعد مدة العدة، فإن عدتها تنقضى .
- تسقط الزكاة بأخذ السلطان، ولو لم ينو صاحب المال؛ لأن السلطان قائم مقامه [٢] (وقد مر ذلك فى قاعدة " الأمور بمقاصدها) .

---

[١] السابق .

[٢] الفتح جـ١ . كتاب الإيمان /١٦٤ .

المبحث الثانى

القواعد الكلية الأقل شمولا

أولاً : فى الولاية

(الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة) [١]

توضيح القاعدة :

الولاية العامة : هى سلطة على إلزام الغير وإنفاذ التصرف عليه بدون تفويض منه، تتعلق بأمور الدين والدنيا والنفس والمال، وتهيمن على مرافق الحياة وشئونها من أجل جلب المصالح للأمة ودرء المفاسد عنها، ولهذه الولاية مراتب واختصاصات تتفاوت فيما بينها وتتدرج من ولاية الإمام الأعظم إلى ولاية نوابه وولاته وقضاته .. والولاية الخاصة فى المصطلح الفقهى تطلق على ثلاثة أنواع من السلطة :

أ- النيابة الجبرية التى يفوض فيها الشرع أو القضاء شخصاً كبيراً راشداً بأن يتصرف لمصلحة القاصر فى تدبير شئونه الشخصية والمالية .

ب-ولاية المتولى على الوقف، وهذه الولاية ليست ناشئة عن نقص أهلية ولا علاقة لها بالنفس أصلاً، وإنما هى ولاية مالية خالصة ، يفوض صاحبها بحفظ المال الموقوف والعمل على إبقائه صالحاً بحسب شرط الوقت .

ج-السلطة التى جعلها الشرع بيد أهل القتيل فى استيفاء القصاص من قاتله أو العفو عنه إلى الدية أو مطلقاً .. وهذه الولاية الخاصة للأهل والأولياء والأوصياء والنظار تنتقل إلى السلطان بمقتضى ولايته العامة عند عدمهم

---

[١] نقلاً عن المذكرة الصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامى(معلمة القواعد الشرعية).حدة.

لقوله ﷺ : " السلطان ولى من لا ولى له " [١] ، فيمارسها بنفســه أو بواسطة أحد نوابه من ولاة وقضاة ونحوهم لمصلحة المولى عليه .. غير أن الولاية الخاصة عند وجودها مقدمة على الولاية العامــة، بمعنـــى إذا وجدت الولاية الخاصة فى شئ، فلا تأثير للولاية العامة فيه، وأن تصرف الولى العام عند وجود الولى الخاص غير نافذ .

تطبيقات القاعدة :

- **القاضى لا يملك التصرف فى الوقف مع وجود متول عليه، ولو من قبله. حتّى لو تصرف فيه ببيع أو شــراء أو ايجــار أو اســتئجار أو جبايــة لاينفذ.وقد استثنى من ذلك ما إذا لحظ الولى العام خيانــة أو تقصــيراً أو تضعييعاً واقعاً من المتولى على الوقف .. لأن الولى العام – حينئذ– يمثل الجهة المسئولة عن مصالح المسلمين، وله حق الإشراف العام على سائر الولايات .. وعلى ذلك فإن له أن يحاسب النظــار والمتــولين، ويعــزل الخائن منهم حتى ولو شرط الموصى أو الواقف عدم مداخلته .**
- **لا يملك القاضى التصرف فى مال اليتيم مع وجود وصى الأب أو وصى الجد أو وصى القاضى نفسه .. كما لايملك القاضـــى تـــزويج اليتـــيم أو اليتيمة إلا عند عدم الولى أو عضله وقد استثنى الحنفية من ذلــك حــق القاضى فى إقراض مال الصغير دون الأب أو الوصى ... كما اســتثنى ابن القاسم – من المالكية – حق السلطان فى تزويج البالغة مــع وجــود وليها، وقال بنفاذ الحكم وعدم رده ..**

---

[١] أخرجه أبوداود والترمذى والبيهقى والحاكم وأحمد .

- من حق الولى الخاص أن يستوفى القصاص والعفو على الدية ومجاناً، وليس للإمام أن يعفو مجاناً .
- إذا زوج الإمام المرأة لعدم وجود وليها، ثم إن هذا الولى كان غائبا فزوجها- فى غيابه – فى وقت تزويج الإمام لها، وثبت ذلك بالدليل.. قدم تزويج الولى على تزويج الإمام .
- إذا أجر القاضى عقاراً لأحد الأشخاص ، وأجره الولى الخاص لشخص غيره، فإن إجارة الولى هى المعتبرة . [1]

ثانياً : فى العقود والشركات :

(١) (يقتضى النهى فساد المنهى عنه) :

توضيح القاعدة :

يقول الإمام الشافعى : (لا أعلم فى الدنيا شيئاً باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلة، ولا أعلم القمار إلا هذا وأقل منه .. وكذلك فى الوكالة، وهى أن يشارك كل واحد من الشريكين صاحبه فى الكسب وفيما يوهب له ، وفى الكنز الذى يجده، وفى جميع مايكسبه إلا الاصطياد والاحتشاش فإنهما ينفردان .... وأما الميراث فإنها لايشتركان فيه، فإذا ورث أحدهما نظر فيه، فإن كان عرضا لم يضمن الشركة، وإن كان ذهبا وفضة فما لم يقبضه فالشركة بحالها وان قبضه بطلت الشركة ... والدليل أن

---

[1] انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم /١٨٦، الخرشى على خليل ١٨١/٣،درر الحكام ٥٢/١ المغنى لابن قدامه ٣٦٠/٩، القوانين الفقهية /٢٠٤ (نقلاً عن المذكرة امشار إليها سابقاً).

الرســـــول ﷺ نهى عن الغرر، وهذا غرر، والنهي يقتضي فساد المنهـــي عنه [١] .

تطبيقات القاعدة :

- شركة الأبدان [٢] غرر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن الغرر، ولأنها شركة عريت عن مشترك فى المال فوجب أن تكون باطلة .
- شركة المفاضلة تقوم على أن يتفاضل الشريكان فى المال على أن يتساويا فى الربح، أو يتساويا فى المال ويتفاضلا فى الربح .. وهى شركة باطلة استدلالا بقوله ﷺ " المؤمنون عند شروطهم " ألا شرطا أحل حراما أو حـــرم حلالا " ... وهذا الحديث يرسى قاعدة فى العقود يتفرع عنها مـــا يلى :
- إذا شرط المعير على المستعير - حين أعاره - أن يقلع غرسه وبناءه عند رجوعه، فيؤخذ المستعير بقلع ذلك للشرط المتقدم .
- إذا ثبت أن الغرس والبناء مقر فإقراره مشروط ببـــذل الأجـــرة وإقامـــة المعير على المبيع من بذل القيمة، فصار إقراره مستحقا بهذين الشرطين.
- إذا امتنع المعير من بذل قيمة الغرس، وامتنع المستعير من القلع، فقد قال الشافعى إنه يقر ولا يجبر على القلع إذا بذل الأجرة بعد الرجـــوع فـــى العارية لقوله ﷺ " ليس لعرق ظالم حق " ... والمستعير ليس بظالم، فلم

---

[١] المجموع شرح المهذب للنووى ٥٩/١٤ .

[٢] شركة الأبدان هى الشركة على ما يكتسبان بأيديهما وشركة المفاوضة هـــى أن يعقـــد الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغضب أو بيع أو ضمان.

يجز أن يؤخذ بالقلع كالظالم .. ولكن أبا حنيفة يقول إنه يؤخذ بالقلع سواء أكانت مدة العارية مقررة أو مطلقة .... ويقول المزني : إذا كانت العارية مطلقة تترك، وإذا كانت مقدرة بمدة قلع بعدها [١] .

- إذا اشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم على أن يعملوا في صناعاتهم فما رزق الله تعالى فهو بينهم، وكانوا يعملون في السطو على أموال أهل الحرب وغير ذلك من العمل المباح.. فإن ذلك كله لايصح .

- **إذا كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم : لأحدهما ألف وللآخر ألفان، وعقد الشركة على أن يكون الربح بينهما نصفين، فإن شرط صاحب الألفين على نفسه شيئاً من العمل كانت الشركة فاسدة ... فإذا عملا قسم الربح والخسران بينهما على قدر مالهما، ويرجع كل منهما على صاحبه بأجرة عمله في ماله .. ولكن ابا حنيفة يرى بأن الشركة فاسدة ، ولايرجع أحدهما على الآخر بأجرة عمله في ماله.**

- **لاتصح شركة الوجوه [٢] بأن يشترك رجل وجيه مشهور بين الناس مع رجل خامل غير معروف على أن يشتري الخامل بماله ويبيع الوجيه بوجاهته [٣] .**

---

[١] السابق /٦٨ ، جـ ١٥ / ٥٧ -٦١ .

[٢] هي أن يتفق الشريكان على أن يشترى كل واحد منهما بوجهة (أي بسمعته بين الناس)، ويكون ذلك شركة بينهما وإن لم يذكر شريكه .

[٣] المجموع شرح المهذب ١٤/ ٥١ ،٥٢ ، ٦٤ .

(٢) (الفساد الطارئ على العقد مخالف للفساد المقارن للعقد) :

توضيح القاعدة :

يقصد بالفساد الطارئ على العقد ذلك الفساد الذى حدث بعد انعقاد العقد بموافقة الطرفين كأن تتغير السلعة بمضى الوقت أو تتغير الأرض بسقوط المطر الغزير .. وهذا يخالف الفساد المقارن للعقد بإدخال شروط غير مناسبة، أو بوجود صفات تقتضى فساد العقد من أساسه قبل انعقاده .. فعقد الإجارة – مثلا – لا ينفسخ بالأعذار التى لاتوجب خللا فى المعقود عليه.

تطبيقات القاعدة :

- إذا استأجر رجل أرضاً، ثم أصابها غرق منعه الزرع، أو ذهب بها سيل سقط عنه الكراء من يوم أصابها ذلك .. أما إن مر بالأرض ماء فأفسد زرعه، أو أصابه حريق أو جراد أو غير ذلك.. فهذا كله جائحة على الزرع لا على الأرض فالكراء له لازم فإن أحب أن يجدد زرعا جدده إن كان ذلك يمكنه، وإن لم يمكنه فهذا شئ أصيب به فى زرعه ولم تصب به الأرض فالكراء له لازم .
- قال بعض الشافعية إن الفساد الطارئ والفساد المقارن للعقد سواء، فيكون بطلان الإجارة فيما مضى من المدة على قولين من تفريق الصفقة.. وقال آخرون : إن الفساد الطارئ على العقد مخالف للفساد المقارن للعقد، فتكون الإجارة فيما مضى من المدة غير فاسدة قولاً واحداً .. فإن قيل ببطلان الإجارة فيما مضى من المدة لزم المستأجر أجرة المثل فى الماضى دون المسمى .

- إذا انهدمت الدار فبناها المؤجر لم تعد الإجارة فيها بعد فسادها إلا بعقد جديد؛ لأن بطلانه يمنع من عوده إلا باستحداث عقد .. لكن لو اشتركت وتشعبت فلم يختر المستأجر حين عمرها المؤجر، فقد يسقط خيار المستأجر لارتفاع موجبه، وقد يبقى المستأجر على حاله إذا غُصبت الأرض من يد المستأجر فله فسخ العقد، وتبطل الإجارة بالغصب، والمستأجر برئ من أجرة مدة الغصب .. وهناك رأى آخر بأن الإجارة لاتبطل، لأن غاصبها ضامن لمنافعها، لكن يكون المستأجر بحدوث الغصب مخيراً بين المقام أو الفسخ ... فإن فسخ سقطت عنه الأجرة ، ولم يكن خصماً للغاصب فيها .. وإن أقام فعليه المسمى ويرجع بأجرة المثل على الغاصب ويصير خصماً له فى الأجرة دون الرقبة (١) .

(٣) (دليل الرضا فى الحكم كصريح الرضا) :

توضيح القاعدة :

تعتبر الدلالة طريقاً للبيان والتعبير عن الإرادة فى العرف والعادة، وإذا قامت الدلالة على الرضا بالشئ، كانت بمثابة التصريح به فى الحكم، وترتبت عليها آثاره، رفعا للضرر والغرور عن الناس، ومحل ذلك التصرفات التى يكون فيها الرضا مسقطاً للحق بدلالة العرف .

تطبيقات القاعدة :

- **سكوت البكر إذا زوجها الولى بمنزلة تصريحها بالرضا .**
- إذا سكت الشفيع عن الطلب بعد ما علم بالبيع تبطل شفعته، لأن سكوته دليل الرضا بمجاورة الجار الحادث .

---

(١) المجموع شرح المهذب ١٥/٣٢٣ – ٣٢٧ .

يوضحه: أن حق الشفعة قبل الطلب ضعيف، وإنما يتأكد بالطلب، فإعراضه عن الطلب المؤكد لحقه يجعل دليل الرضا لدفع الضرر عن المشترى، فإنه إذا بقى حق الشفيع يتمكن من نقص تصرف المشترى، وفى ذلك من الضرر عليه ما لايخفى ... والشرع إنما أثبت له حق الشفعة- على خلاف القياس - لدفع الضرر عنه، لا للإضرار بالغير.

كل عيب وجده المشترى فى السلعة، فعرضها بعد ما رآه على بيع. فذلك رضا منه بالعيب، وليس له أن يردها، ولا يرجع بنقصان عيبها ، لأنه بعرضها على البيع لحاجته إلى ثمنها، وذلك دليل الرضا منه بسقوط حقه من الثمن المدفوع إلى البائع [١] .

(٤) (كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد كالبيع) [٢] .

توضيح القاعدة :

يجوز للمستأجر أن يؤجر العين التى استأجرها إذا قبضها، وإذا قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل أنه يجوز التصرف فيها، فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة [٣] .

تطبيقات القاعدة :

- يجوز للمستأجر إجارة العين بمثل الأجرة وزيادة .
- تجوز الإجارة من المستأجر، أو من يقوم مقامه أو دونه فى الضرر؛ لأن قبض العين لاينتقل به الضمان إليه، فلم يقف جواز التصرف عليه، فأما إجارتها من المؤجر فإنها تجوز لأن القبض لايتعذر عليه

---

[١] المبسوط للسرخسى ٩٨/١٣، ٩٩ ، جـ٢٥ /١٢ (نقلاً عن مذكرة "معلمة القواعد الشرعية" - جدة .

[٢] المجموع شرح المهذب جـ١٥ . كتاب الإجارة /٣٠٩ .

[٣] السابق / ٣٠٨ .

بخلاف الأجنبى، وأما إجارتها بعد قبضها من المؤجر فجائزة، لأن كل عقد جاز مع غير العاقد جاز مع العاقد .

- بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من غير بائعه، ويصح من بائعه.

(٥) (لا خيار بعد لزوم العقد) [١] .

توضيح القاعدة :

كل عقد لزم العاقدين مع سلامة الأحوال لزمهما ما لم يحدث بالعوضين نقص كالبيع ، ولأن كل عقد لزم العاقد عند ارتفاع العذر لم يحدث له خيار بحدوث عذر كالزواج .. وقد قال الله سبحانه ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾(المائدة ١) فكان عموم هذا الأمر يوجب الوفاء بكل عقد ما لم يقم دليل بتخصيصه ولأن كل سبب لا يملك المؤجر الفسخ لم يملك المستأجر به الفسخ كالأجرة لايكون حدوث الزيادة فيها موجباً لفسخ المؤجر كما لم يكن حدوث النقصان فيها موجباً لفسخ المستأجر .

تطبيقات القاعدة :

- لما لم يكن عقد الاجارة ملحقاً بغير اللازم فى جواز فسخه بغير عـذر وجب أن يكون ملحقاً باللازم فى إبطال فسخه بعذر .
- عقد الإجارة من العقود اللازمة، وإن فسخه بالعذر غير جائز .
- ما لزم من عقود المنافع لم يصح اشتراط الخيار فيه كالنكاح .
- المعقود إذا لم يبق جميعه فى مدة الخيار لم يصح اشتراط الخيار قياساً على بيع الطعام الرطب .
- خيار المجلس لا يدخل عقد الإجارة، ويصير العقد بالبذل والقبول لازما لأن خيار المجلس يفوت بعض المدة فأشبه خيار الشرط .

---

[١] السابق / ٢٩٠ .

(٦) (الإجارة اللاحقة – كالوكالة السابقة) [1] .

توضيح القاعدة :

أثر الإجارة ممن يملكها (وهو من توقف العقد مراعاة لحقه ودفعاً للضرر عنه) يظهر من حين إنشاء التصرف لا من وقت إصدارها .. ومحل تطبيق هذه القاعدة العقود الموقوفة لا الباطلة، ومن هنا جاء في القواعد الكلية(**الإجازة إنما تلحق الموقوف لا الباطل) .. ويكون العقد موقوفاً–عند الحنفية– إذا صدر من مالك غير أهل للاستقلال بصدوره عنه، كالصبي المميز في عقود المعاوضات المالية، أو كان صادراً عن غير ذي ولاية شرعية كالفضولي .**

تطبيقات القاعدة :

- **من باع ملك غيره لآخر بغير إذنه انعقد بيعه موقوفاً على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ مستنداً إلى وقت العقد، كما لو وكله ابتداء .**
- أرض مشتركة بين رجلين، باعها أحدهما ، فيجوز بيعه في نصيبه، لأنه باع ملكه وملك شريكه، فنفذ في نصيبه لمكان الولاية، وتوقف في نصيب صاحبه على إجازته، فإن أجازة نفذ، وإن رده بطل .
- رجل وهب لرجل ثوباً لغيره فضولاً ، وسلمه إليه، فأجاز رب الثوب، جازت الهبة، لتمام رضا المالك بها بالإجازة اللاحقة .
- إن كل شئ لايجوز للأب والوصي أن يفعلاه في مال الصبي، فإذا فعله أجنبي فأجازه الصبي بعد ما كبر ، فهو جائز [2] .

---

[1] انظر مذكرة (معلمة القواعد الفقهية) . جدة . المشار اليها سابقاً .

[2] تبين الحقائق ٤/ ١٠٤، شرح السير الكبير ٥/ ٢٠٤٨ ، المبسوط ١٩/٥، ٢١، ١٢٥.

ثالثاً : قواعد تنظيمية فى العبادات والمعاملات

(١) (فعل المباح لا يترتب عليه وزر ولو كان مكروهاً كراهة تنزيهيه) [١]

توضيح القاعدة :

مستند هذه القاعدة هو قول الرسول ﷺ " إذا قلت لصاحبك – يوم الجمعة– أنصت – والإمام يخطب – فقد لغوت " [٢] وبعض الشافعية يفرقون بين من تنعقد بهم الجمعة فيجب عليهم الإنصات دون من زاد فجعله شبهاً بفروض الكفاية . والذين نفوا وجوب الإنصات أرادوا أنه لايشترط فى صحة الجمعة . ومما يدل على الوجوب فى حق السامع أن في حديث على " ومن دنا فلم ينصت كان عليه كفلان من الوزر " . لأن الوزر لايترتب على من فعل مباحاً ولو كان مكروهاً كراهة تنزيه .

تطبيقات القاعدة:

- الإنصات – والإمام يخطب – واجب على من تنعقد بهم الجمعة، ومن زاد عليهم فالإنصات أشبه بفروض الكفاية عند بعض الشافعية .. ويرى ابن قدامة فى كتابه " المعنى " أن الكلام الذى يجوز فى الصلاة يجوز فى الخطبة كتحذير الضرير من البئر .
- إباحة لعب السودان بالدرق والحراب فى ساحة المسجد، والأصل فى المساجد تنزيهها عن اللعب، فيقتصر على ماورد فيه النص .
- جواز نظر النساء إلى فعل الرجال الأجانب، لأنه إنما يكره لهن النظر فى المحاسن والاستلذاذ بذلك [٣] .

---

[١] فتح البارى جـ١ . كتاب الجمعة /٤٨٢ .

[٢] البخارى . كتاب الجمعة . باب الإنصات/٦٣٤ .

[٣] فتح البارى جـ٢ . كتاب العيدين /٥١٦ .

- جواز الصلاة فى الأوقات المكروهة لحديث بلال : (ما عملت عملاً أرجى عندى أنى لم أتطهر طهوراً فى ساعة ليل أو نهار إلا صليت بذلك الطهور ماكتب لى أن أصلى) [١] ... والأخذ بعموم حديث بلال فى الصلاة فى أوقات الكراهة ليس بأدنى من الأخذ بعموم النهى .
- لا وزر على النساء فى زيارة القبور مع القول بالكراهة فى حقهن – إذا لم يترتب على الزيارة تبرج أو صياح .

(٢) (المندوبات ترتفع إذا خشى منها الحرج) [٢] .

توضيح القاعدة :

تستند هذه القاعدة إلى قوله ﷺ : " لولا أن أشق على أمتى– أو على الناس – لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة " [٣] .... وكما أن الوضوء لايندب للراتبة التى بعد الفريضة إلا أن طال الفصل مثلا، فكذلك السواء ... ويمكن أن يفرق بينهما بأن الوضوء أشق من السواك ، ويتأيد بما رواه ابن ماجه من حديث ابن عباس قال : (كان رسول الله ﷺ يصلى ركعتين ، ثم ينصرف فيستاك) ... واستدل بهذا الحديث على أن الأمر يقتضى التكرار، لأن الحديث دل على كون المشقة هى المانعة من الأمر بالسواك، ولا مشقة فى وجوبه مرة، وإنما المشقة فى وجوب التكرار .

---

[١] البخارى . كتاب التهجد /١١٤٩ .

[٢] فتح ابارى جـ٢ . كتاب الجمعة /٤٣٧ .

[٣] البخارى . كتاب الجمعة / ٨٨٧ .

تطبيقات القاعدة :

- انتفاء الأمر باستعمال السواك لثبوت المشقة ؛ لأن انتفاء النفى ثبـوت، فيكون الأمر منفياً لثبوت المشقة .
- لايندب الوضوء للراتبة التى بعد الفريضة إلا إن طال الفصـل، حيـث الوضوء أشق من السواك .
- جواز ترك المندوب إذا أدى إلى توهم افتراضه ، فقد كان الرسول ﷺ "يدع العمل وهو يحبه " خشية افتراضه .
- جواز ترك بعض المصالح لخوف المفسدة وتقديم أهم المصلحتين وقـد يستثنى من ذلك مالو أخذ الإنسان على نفسه بالشدة فى العبادة وإن أضر ذلك ببدنه [١] .

(٣) (كل ما وجب التحالف مع بقائه وجب مع تغير أحواله) [٢] .

توضيح القاعدة :

قال الشافعى : إذا اختلف الرجلان فى الكراء وتصادقا فـى العمـل فقال: أمرتك أن تصبغه أحمر، أو تخيط قميصاً فخطته قباء .. وقال الصانع: عملت ما قلت لى .. تحالفا وكان على الصانع ما نقص الثوب ولا أجر لـه، وإن زاد الصبغ فيه كان شريكا بما زاد الصبغ فى الثوب ، وإن نقصت منه فلا ضمان عليه ولاأجر له .

تطبيقات على القاعدة :

- إذا اختلف الأجير والمستأجر فى الأجرة، فإنهما يتحالفان (أى يحلف كـل منهما)، وكذلك لو أعطاه ثوباً ليخيطه- بعد قطعه- قميصاً فخاطه قباء..

---

[١] أنظر : فتح البارى جـ٢ . كتاب الجمعة /٤٣٧ ، جـ٣ . كتاب التهجد /١٤، ١٩ .
[٢] المجموع شرح المهذب جـ١٥ . باب ما يوجب فسخ الإجارة /٣٦٢ .

وقد نبه الأسنوى على أنهما لو اختلفا قبل القطع تحالفا اتفاقا، فعلى هذا يبدأ بالمالك – كما حكاه الرملى ، ونقل عن الأسنوى المنع منه، بل يبدأ بالخياط لأنه بائع المنفعة .. ولكن ابا حنيفة كان يقول : إذا اختلف الأجير والمستأجر فى الأجرة، فالقول قول المستأجر مع يمينه إذا عمل العمل.وكان ابن ابى ليلى يقول : القول قول الأجير فيما بينه وبين أجرة مثله.. وإن لم يكن عمل العمل تحالفا وترادا (فى قول أبى حنيفة) .

- إذا اختلفا فى الأجر تحالفاً، ويبدأ بيمين الآجر (وهو قول الشافعى وأحمد).. فإذا تحالفا قبل مضى شئ من المدة فسخا العقد، ورجع كل واحد منهما فى ماله [١] .

(٤) إن ما استحق تأجيله لم يلزم تعجيله) [٢] .

توضيح القاعدة :

تستند هذه القاعدة إلى قوله ﷺ : " الشفعة كنشطة عقال، فإن أخذها فهى له، وإن تركها رجع باللائمة على نفسه " ... والقاعدة أن الشفيع إذا علم بالبيع وتمكن من الأخذ أن يمسك عن الطلب ففيه ثلاثة أقوال :

أحدها : أن الشفعة قد بطلت بانقضاء زمان المكنة وإن حق طلبها على الفور.

الثانى : أن حق الشفعة مؤقت بثلاثة أيام بعد المكنة فإن طلبها إلى ثلاث كان على حقه، وإن مضت الثلاث قبل طلبه بطلت .

الثالث : أن طلب حق الشفعة ممتد على التراخى من غير تقدير بمدة ولايضر المشترى بتأخيره .

---

[١] أنظر : المجموع شرح المهذب جـ ١٥ /٣٦١ ، ٣٦٢ .

[٢] السابق . كتاب الشفعة / ٩٥ .

تطبيقات القاعدة :

- قال الشافعى : إن اشترى بثمن إلى أجل قيل للشفيع : إن شئت تعجل الثمن وتعجل الشفعة، وإن شئت فدع حتى يحل الأجل .
- إن للشفيع أن يتعجل أخذ الشئ ويكون الثمن مؤجلاً فى ذمته إن كان ثقة، ووجه هذا القول شيئان .

إحدهما : أن الشفيع يدخل مدخل المشترى فى قدر الثمن وصفاته، والأجل وصفاته، فاقتضى أن يأخذ بمثل الثمن وأجله .

الثانى : أن تعجيل المؤجل زيادة فى القدر تتفاضل الأثمان به، وتأخير الشفيع دفع له عن حقه، وليس للمشترى دفع الشفيع .

- قال الشافعى (فى الجديد) : إن الشفيع لايتعجل السلعة بالثمن المؤجل، ويقال له : أنت مخير بين أن تعجل الثمن فتعجل السلعة وبين أن تصير إلى حلول الأجل، فتدفع الثمن وتأخذ السلعة [١] .

(٥) (إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) [٢]

توضيح القاعدة :

الأصل فى هذه القاعدة قوله ﷺ : " الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة " ... وقد صرح بسقوط الشفعة فى قوله : " .. فإذا وقعت الحدود فلا شفعة" مع عدم الخلطة ؛ لأن الخليط أحق من الشفيع .. كما نفى الشفعة عن المقسوم بما أثبتها فى غير المقسوم، فلما أثبتها فى غير المقسوم بالبيع دل على أنه نفاها من المقسوم بالبيع .

---

[١] أنظر : المجموع شرح المهذب جـ ١٥ /٩٢ ، ٩٣

[٢] السابق . كتاب الشفعة /٨١ .

تطبيقات القاعدة :

- الشفعة مستحقة فى الأرض، ويكون ما أنقل بها من الغراس والبناء تبعاً، وإن كان المبيع منها محرراً فالذى عليه الجمهور أنها غير واجبة .والدليل مارواه الشافعى عن مالك بن شهاب الزهرى عن سعيد بن المسيب أن النبى ﷺ قال: " الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وجبت الحدود فلا شفعة".. غير أن أبا حنيفة وصاحبيه وسفيان الثورى يقولون : إن الشفعة المجوزة مستحقة للجار، وليس فيهم سلف ، فإن عفا الجار عنها كانت لمن يليه فى القرب لمن يليه إلى آخر الجوار، إلا أن تكون الطريق نافذة فلا يجب لغير الجار الملاصق، استدلالا بقوله ﷺ " الجار أحق بشقصه(أى بقربه)أو "الجار أحق بشفعة جاره " .

(٦) (من أتلف شيئاً ضمن، ومن ادعى البراءة لم يبرأ به) [١] .

تطبيقات القاعدة :

- قال الشافعية : لو قال رب الدابة : أكريتها إلى موضع كذا وكذا بكذا، وقال الراكب : بل عارية كان القول قول الراكب مع يمينه .. ولو قال: أعرتينها، وقال ربها : غصبتها كان القول قول المستعير.
- إذا كان القول قول الراكب مع يمينه، فإن حلف برئ من الأجرة ورد الدابة، وإن نكل ردت اليمين على المالك ليستحق بها ما أدعاه من الأجرة، فإذا حلف فله المسمى وجها واحداً.
- إذا تلفت الدابة بعد الركوب ، ثم اختلفا فالمالك يدعى الأجرة دون القيمة، والراكب يقر بالقيمة دون الأجرة، فإن قلنا : إن القول قول المالك حكم له

---

[١] السابق / ٦٩ .

بالأجرة وحدها دون القيمة لأنه لايدعيها .. وإن قلنا أن القول قول الراكب فهل يلزمه للمالك أقل الأمرين من الأجرة أو القيمة؟ على وجهين:
أحدهما : يحكم له به لاتفاقهما على استحقاقه .
الثانى : لايحكم له بشئ فيها؛ لأنه لا يدعى القيمة ولايستحق الأجرة.

- إذا قال المالك : غصبتينها، وقال الراكب : أجرتنيها .. فإذا كانت العين باقية سقط تأثير هذا الاختلاف ، وإن كانت المدة قد انقضت أو الدابة قد هلكت سقط تأثير هذا الاختلاف، وإذا كان كذلك فالقول قول المالك مع يمينه أنه ما أجره، ويصير الراكب ضامنا للدابة والأجرة [١] .

(٧) (مطل الغنى ظلم، ومن أحيل على ملئ فليحتل)

توضيح القاعدة :

هذه القاعدة منصوص عليها فى السنة النبوية، وهى أقل شمولاً من القواعد الكبرى .. و " أحال " الرجل أتى بالمحال، وأحال عليه بدينه، والاسم الحوالة بفتح الحاء، والملئ : الغنى الواسع الثراء .. ومن هنا تكون الحوالة نقل حق من ذمة إلى ذمة، والحوالة لاتتم إلا بثلاثة أنفس : محيل ، ومحتال، ومحال عليه ... والمعنى : أنه يحرم على الغنى القادر أن يمطل صاحب الدين أى يتخلف عن أداء الدين ، بخلاف العاجز .. ولو كان المستحق للدين غنيا فإن مطله ظلم، فكيف إذا كان فقيراً ؟! .

تطبيقات القاعدة :

- اختلف فيمن لم يكن القدر الذى عليه حاضراً ، ولكنه قادر على تحصيله بالتكسب على قولين : أحدهما عدم وجوب التكسب، والثانى الوجوب مطلقاً .

---

(١) المجموع شرح المهذب جـ ١٥ /٦٩، ٧١، ٧٣ .

- إذا كان أصل الدين بسبب يعصى به فيجب التكسب، وإلا فلا .
- القادر على الكسب ليس بملئ، والوجوب إنما هو عليه فقط، لأن تعليـــق الحكم بالوصف مشعر بالعلية .
- إذا أحالت المرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول لم يصح لأنه دين غير مستقر، وإن أحالها الزوج به صح .
- إذا كان لرجل على رجل حق فأحاله على من لاحق عليه، فإن لم يقبـل المحال عليه الحوالة لم تصح الحوالة ولم يبرأ المحيل لأنه لايستحق شيئاً على المحال عليه .
- يعتبر رضا المحتال؛ لأن الحق قد تعلق بذمة المحيل فلا يملك نقله إلـــى غير ذمته بغير رضا من له الحق .... ولقد نقل ابن قدامة عن أحمد فـــي تفسير الملئ أنه إذا كان الملئ مليئاً بما له ، فإذا أحيل عليه لزم المحتال والمحال عليه القبول ولم يعتبر رضاهما .
- إن أحاله على رجل ولم يشترط أنه ملئ أو معسر فبان أنه معســـر لـــم يرجع المحتال على المحيل سواء علم بإعساره أو لم يعلم [1] .

---

[1] السابق / ١٠٦ ، ١٠٩ ، ١١٢ ، ١١٤، ١٢٠ .

المبحث الثالث

قواعد جزئية

أولاً : فى باب الطهارة

(١) (الأصل فى الأشياء الطهارة)

دليل القاعدة :

تستند هذه القاعدة إلى حديث يروى عن ابن عباس – رضى الله عنهما– " أن رسول الله ﷺ جاء إلى السقاية فاستسقى . فقال العباس :يافضل اذهب إلى أمك فأت رسول الله بشراب من عندها -. فقال : اسقنى . قال:يارسول الله إنهم يجعلون أيديهم فيه. قال : اسقنى ، فشرب منه. ثم أتى زمزم وهم يسقون ويعملون فيها، فقال : اعملوا فإنكم على عمل صالح، ثم قال: لولا أن تغلبوا لنزلت حتى أضع الحبل على هذه يعنى عاتقه. وأشار إلى عاتقه " [١] .

تطبيقات القاعدة :

- كراهة التقذر والتكره للمأكولات والمشروبات .
- جواز التناول من الشراب الذى غمست فيه الأيدى [٢] .

(٢) (الأشياء على الطهارة حتى تثبت النجاسة) [٣] .

دليل القاعدة :

أذن رسول الله ﷺ لأناس من عكل – أو عرينه– بشرب ألبانها وأبوالها . [٤]

---

[١] البخارى . كتاب الحج . باب سقاية الحاج / ١٦٣٥ .

[٢] فتح البارى . جـ ٣ / ٥٧٥

[٣] فتح البارى جـ ١ . كتاب الوضوء / ٤٠٤ .

[٤] البخارى . كتاب الوضوء . باب ٦٦/ ٢٣٣ .

وقد احتج بهذا الحديث من قال بطهارة ابوال الإبل، ومن قال بطهارة أبوال كل ما يؤكل لحمه عموماً فبالقياس عليه .. وهذا قول مالـــك وأحمـــد وطائفة من السلف ، ووافقهم من الشافعية ابن خزيمة وابن المنذر وابن حبان.

تطبيقات القاعدة :

- تعميم حكم الطهارة ، وعدم تخصيصه بقوم مثل عكل أو جهينة، فإن(من زعم أن هذا خاص بأولئك الأقوام لم يصب؛ إذ الخصـــائص لاتثبـــت إلا بدليل) .
- جواز بيع أبعار الغنم واستعمال أبوال الإبل فى الأدوية قديماً وحديثاً من غير نكير، وهذا يدل على طهارتها (وهو استدلال ضعيف) .
- روى ابن المنذر عن ابن عباس مرفوعا أن (فى أبوال الإبل شفاء لذربة بطونهم) والذربة فساد المعدة .
- لاحرج فى استعمال الماء فى كل حالة، فهو محكوم بطهارته مالم يغيـــره طعم أـــو ريح أو لون .. وعلى الأحكام السابقة المتعلقة بـــأبوال الإبـــل يدخل هذان الاستثناءان :
  - لا يدل ترك إنكار استعمال أبوال الإبل فى الأدوية علـــى جـــوازه، فضلاً عن طهارته ... لأن المختلف فيه لا يجب إنكاره ..
  - ذهب الشافعى والجمهور إلى القول بنجاسة الأبوال والأوراث كلهـــا من مأكول اللحم وغيره [١] .

---

(١) فتح البارى جـــ١ ، كتاب الوضوء / ٤٠٠ – ٤٠١

(٣) (تغير الوصف الواحد للماء لايؤثر حتى يجتمع وصفان) :

دليل القاعدة .. وشرحها :

قول الرسول ﷺ : " كل كلم يكلمه المسلم فى سبيل الله تكون يوم القيامة كهيئتها إذا طعنت تفجر دما : اللون لون الدم، والعرف عرف المسك" [١] .

والمقصود بهذا الحديث تأكيد المذهب فى أن الماء لايتنجس بمجرد الملاقاة ما لم يتغير ... ودلالة الحديث فى أن تبدل الصفة يؤثر فى الموصوف.

تطبيقات القاعدة :

- تغير الماء بريح طيب لا يسلبه اسم " الماء " .
- الدم لم ينتقل عن اسم الدم مع تغير رائحته إلى رائحة المسك؛ لأنه قد سمى دما مع تغير الريح .... أما الماء فإنه إذا كانت أوصافه الثلاثة فاسدة، ثم تغيرت صفة واحدة منها إلى صلاح، فلا يلزم الحكم بصلاحه كله... كما لايتغير عن الطهارة إلى النجاسة بتغير رائحته [٢] .

(٤) (كل شراب أسكر فهو حرام) :

توضيح القاعدة :

تتطابق هذه القاعدة مع نص الحديث النبوى [٣] ... وهو يفيد بأن كل شراب أسكر – أى كان من شأنه الإسكار – سواء حصل بشربه السكر أم لا فقليله وكثيره حرام من أى نوع كان .

---

[١] البخارى . كتاب الوضوء ٦٧ / ٢٣٧ .

[٢] فتح البارى جـ١ . كتاب الوضوء /٤١٢ ومابعدها .

[٣] البخارى جـ١ . كتاب الوضوء . باب ٧١ /٢٤٢ .

تطبيقات القاعدة :

- قليل المسكر وكثيره حرام، لأن الصيغة صيغة عموم، وقد أشارت إلـى جنس الشراب الذى يكون منه المسكر .
- المسكر لا يحل شربه، وما لايحل شربه لايجوز الوضوء به اتفاقاً.
- لايجوز الوضوء بالنبيذ ولا المسكر إذا بلغ النبيذ حد الإسـكار غيـر أن الأوزاعى قد ذهب إلى جواز الوضوء بالأنبذة كلها، وهو قول عكرمـة مولى ابن عباس .. وقيد أبو حنيفة هذا الجواز بنبيذ التمر، واشترط أن لا يكون بحضرة ماء ، وأن يكون خارج المصر أو القرية [١] .

ثانياً : فى الطاعات والمندوبات

(من البدع المكروهة .. الزيادة فى المندوبات المحددة شرعاً)

دليل القاعدة .. وشرحها

تستند هذه القاعدة إلى قوله ﷺ " .. تسبحون وتحمـدون وتكبـرون خلف كل صلاة ثلاثا وثلاثين " [٢] ... وقد جاء فى شرح الحديث والتعليـق عليه أن مراعاة العدد المخصوص فى الأذكار معتبرة ... وقد كـان بعـض العلماء يقول : إن الأعداد الواردة كالذكر عقب الصلوات إذا رتـب عليهـا ثواب مخصوص ، فزاد الآتى بها على العدد المذكور لايحصـل لـه ذلـك الثواب المخصوص؛ لاحتمال أن يكون لتلك الأعداد حكمة وخاصية تفـوت بمجاوزة ذلك العدد .. وقد بالغ القرافى فى القواعد فقال : من البدع المكروهة الزيادة فى المندوبات المحددة شرعا؛ لأن شأن العظماء إذا حـدوا شـيئاً أن يوقف عنده، ويعد الخارج عنه مسيئاً للأدب .

---

[١] فتح البارى (السابق) ٤٢١ – ٤٢٢ .

[٢] البخارى . كتاب الأذان . باب الذكر بعد الصلاة / ٨٤٣ .

تطبيقات القاعدة :

- إذا ورد لكل من الأذكار المتغايرة عدد مخصوص مع طلب الإتيان بجميعها متوالية لم تحسن الزيادة على العدد المخصوص؛ لما فى ذلك من قطع الموالاة ... ولكن جاء فى شرح الترمذى : إذا أتى بالمقدار الذى رتب الثواب على الإتيان به، فحصل له الثواب بذلك، فإذا زاد عليه من جنسه كيف تكون الزيادة مزيلة لذلك الثواب بعد حصوله ؟! .
- كراهة قراءة السجدة فى الصلاة – عند المالكية – لكونها تشتمل على زيادة سجود فى الفرض .
- ولكن أثر عن إبراهيم النخعى قوله : (يستحب أن يقرأ فى الصبح يوم الجمعة بسورة فيها سجدة ... والحكمة فى اختصاص يوم الجمعة بقراءة سورة السجد قصد السجود الزائد .
- يكره التعلق فى الحبل للإستعانة على صلاة التنقل [١] .
- من تصدق وهو محتاج أو عليه دين، فالدين أحق أن يقضى، وهو رد عليه [٢] .

---

[١] فتح البارى جـ٢ ، كتاب الأذان / ٣٨٤ -٤٤٠ .

[٢] السابق جـ ٣ . كتاب الزكاة / ٣٤٥ .

ثالثاً – فى الوديعة والعارية [١] .

(١) (لا يجوز للعاقل المكلف الرشيد أن يقبل الوديعة والسفيه ، كما لايجوز له أن يودع عند صبى أو سفيه) .

توضيح القاعدة :

الإيداع مقصود للحفظ ، والصبى والسفيه والمجنون ليسوا من أهل الحفظ ، وهم مفتقرون إلى من يحفظ لهم ما لهم ، فلا يحفظون مال غيرهم.

تطبيقات القاعدة :

- إذا أودع رجل عند صبى أو معتوه وديعة فتلفت فى يده لم يضمنها، سواء حفظها أو فرط فيها ... فإن أتلفها أو أكلها أو استهلكها ضمنها .. وقد ذهب بعض الحنابلة – وهو قول أبى حنيفة– إلى أنه لا ضمان عليه، لأن ربها سلطه على إتلافها بدفعها اليه، فلا يلزمه ضمانها.. ألا ترى أنه لو دفع إلى صغير سكينا فوقع عليها كان ضمانه على عاقلته ؟ .
- ما ضمنه الصبى بإتلافه قبل الإيداع ضمنه بعد الإيداع كالبالغ .
- إذا ترك ماله عند رجل عاقل من غير إيداع فتلف لا ضمان ، عليه، كما لو أودعه، ويفارق الإيداع من حيث التفريط ... فلو فرط فيه لم يضمنه فى ظاهر المذهب [٢] .

[١] المجموع . شرح المهذب للنووى جـ ١٣ ، ١٥ .

[٢] المجموع . شرح المهذب جـ ١٥ . كتاب الوديعة /٨ .

(٢) (ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان [١] .

توضيح القاعدة :

هذه القاعدة منصوص عليها فى السنة .. وهى تقضى بأنه لا ضمان على من كان أميناً على عين من الأعيان كالوديعة والمستعير .. أما الوديع فلا يضمن بالإجماع إلا لجناية منه على العين .. وقد تأول ما حكى عن الحسن البصرى أن الوديع لا يضمن إلا بشرط الضمان بأن ذلك محمول على ضمان التفريط لا الجناية المتعمدة .. والوجه فى تضمينه الجناية أنه صار بها خائنا، والخائن ضامن لقوله ﷺ : " ... ولا على المستودع غير المغل ضمان " ، والمغل هو الخائن .

تطبيقات القاعدة :

- **الوديعة أمانة لا يترتب على تلفها ضمان من الوديع إذا لم يفرط.. وهناك رأى آخر يقضى بأن الوديعة إذا ذهبت من بين ماله غرمها، لما روى عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله [٢] .**
- إذا شرط رب الوديعة على المستودع ضمان الوديعة فقبله أو قال: أنا ضامن لها لم يضمن .
- إذا ولدت الوديعة من دابة أو سائمة أو رقيق ولدا، كان ما ولدته أمانة؛ لأنه لا سبب منه ولا من أمه يوجب الضمان .

---

[١] المجموع شرح المهذب جـ ١٥ . كتاب الوديعة / ١٠ .

[٢] السابق / ١٢ .

(٣) (أمانة الحاكم أمر قطعى، وأمانة غيره كالأمين أمر ظنى والقطعى مقدم على الظنى كالنص ...يرد الاجتهاد)

توضيح القاعدة :

كانت عند النبى ﷺ ودائع، فلما أراد الهجرة سلمها إلـى أم أيمـن، واستخلف علياً كرم الله وجهه فى ردها .... وكان رسـول الله ﷺ يقـول أم أيمن أمى بعد أمى " ... والأصل فى الوديعة أن المودع إذا أراد السفر ووجد صاحبها أو وكيله سلمها عليه، فإن لم يجد سلمها إلى الحاكم، لأنه لا يمكـن منعه من السفر، ولاقدرة على المالك ولا وكيله ، فوجب الدفع إلـى الحـاكم ..كما لوحضر من يخطب المرأة ، والولى غائب، فإن الحاكم ينوب عنه فى التزويج، فإن لم يكن حاكم سلمها إلى أمين .

تطبيقات القاعدة :

- يجب على الوديع إذا أزمع السفر أن يرد الوديعة، فإن لم يجد ربها فوكيله وإلا سلمها إلى الحاكم .
- إذا لم يقدر على ردها أو إيداعها عند الحاكم، فقد قال الشافعى (وإن كان غائباً فأودعها من يودع ماله ممن يكون أمينا فهلكت لم يضـمن، فـإن أودعها من يودع ماله ممن ليست له أمانة فهلكت ضمن؛ لأنه يجـوز أن يوكل بماله غير أمين، ولايجوز له أن يوكل بأمانته غير أمين .
- إذا أودع الأمانة أميناً مع وجود الحاكم- وهو قول الشافعى- ردها بـلا علة أو لعلة، والمرتهن والراهن حاضران فله ذلك، وإن كانا غـائبين أو أحدهما لم يكن إخراجه من يدى نفسه .

- قال الشافعي : إن سافر بالوديعة مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو أمين ضمنها، لأنه سافر بها من غير ضرورة أشبه مالو كان السفر مخوفاً [١] .

(٤) (كل من صح منه قبول الهبة صح منه طلب العارية)

توضيح القاعدة :

روى جابر ﷺ أن النبى ﷺ قال : " حق الإبل حلبها على الماء وإعارة دلوها وفحلها. وروى أنس أن النبى ﷺ استعار من أبى طلحة فرساً فركبه. وروى صفوان أن النبى ﷺ استعار منه أدرعا غزاة جنين، وعن أبى هريرة ﷺ " المنحة أفضل الصدقة تغدو بأجر وتروح بأجر "، وقد انعقد إجماع الأمة على أن العارية مندوب إليها لأنها من القربات، وفى القياس أنه لما جازت الهبة بالأعيان جازت الهبة بالمنافع.. وتفتقر العارية إلى: معير، ومستعير، ومعار.. والمعير هو كل من كان يطلق التصرف جاز أن يكون معيراً، ولايجوز من غير مالك ولا ممنوع من التصرف ... وأما المستعير فكل من صح منه قبول الهبة صح منه طلب العارية لأنها نوع من الهبة.

تطبيقات القاعدة :

- تباح المنفعة للمستعير بغير امتلاك، لجواز العقد من غير أجل، ولو كان تمليك المنفعة لما جاز من غير أجل كالإجازة .. والقياس يأبى تمليك المنفعة؛ لأن بيع المعدوم لانعدام المنفعة حالة العقد، والمعدوم لايحتمل البيع لأنه بيع ما ليس عند الإنسان . وعند أبى حنيفة وأصحابه أن المستعير يملك المنفعة بغير عوض، أما هو فإنه ملحق بالمنفعة عرفا

---

[١] المجموع شرح المهذب جـ١٥ . كتاب الوديعة / ١٨ – ٢٠ .

وعادة حتى إنه يملك المستعير الإجازة . ودليلهم أن للمعير سلطه على تحصيل المنافع وصرفها إلى نفسه على وجه زالت يده عنها . والتسليط على هذا الوجه يكون تمليكاً لا إباحة [1] .

(٥) (العارية كلها مضمونة)

توضيح القاعدة :

روى صفوان أن النبى ﷺ استعار منه أدرعا يوم حنين، فقال :أغصباً يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة .

وقد قال الشافعى : العارية كلها مضمونة، الدواب والرقيق والدور والثياب لا فرق بين شئ منها .. فمن استعار شيئاً فتلف فى يده بفعله أو بغير فعله فهو ضامن له .. وما كان مضموناً مثل الغصب وما أشبهه فسواء ما ظهر منها هلاكه وما خفى فهو مضمون على الغاصب والمستسلف جنياً فيه أو لم يجنيا .. وقد استعار الرسول ﷺ من صفوان وقال له " عارية مضمونة ومؤداه .

تطبيقات القاعدة :

- إذا اشترط المستودع أو المضارب أنه ضامن، ويرد الأمانة إلى أصلها والمضمون إلى أصله، وكذلك ينبغى أن يكون ذلك فى العارية.
- إذا تلفت العارية فإنها مضمونة على المستعير، سواء أتلفت بفعل آدمى أو بجائحة سماوية .

وفى مذهب أبى حنيفة أن العارية غير مضمونة عليه إلا بالتعدى،وفى مذهب مالك : إن كان مما يخفى هلاكه ضمن، وإن كان مما لم يظهر لم يضمن .

---

[1] انظر : المجموع شرح المهذب للنووى جـ١٥. كتاب العارية / ٣٩ - ٤١ .

- لو تلفت الثياب بغير اللبس المأذون فيه كأن شد فيها متاعا أو حمل فيها ترابا ضمن ... على أن أبا قتادة وعثمان البتى يقولان: لا ضمان على المستعير إلا أن يشترط عليه الضمان ... وقال أبو محمد هذا باطل لأنه شرط ليس فى كتاب الله [١] .

(٦) (تجوز الإعارة مطلقاً ومقيداً لأنها إباحة، ولأن الجهالة إنما تؤثر فى العقود)

تطبيقات القاعدة :

- إذا أعاره شيئاً مطلقاً أبيح له الانتفاع به فى كل ما هو مستعد له من الانتفاع به، فإذا أعاره أرضاً مطلقاً فله أن يزرع فيها ويغرس ويبنى ويفعل كل ما هى معدة له من الانتفاع لأن الإذن مطلق .
- **إن أعاره للغراس أو للبناء فله أن يزرع فيها ما شاء لأن ضرره دون ضررهما ، فكأنه استوفى بعض ما أذن له فيه .... وإن استعارها للزرع لم يغرس ولم يبن ؛ لأن ضررهما أكثر فلم يكن الاذن فى القليل إذناً فى الكثير.**
- **وإن استعارها للغراس أو للبناء ملك المأذون فيه منهما.. وفى امتلاك الآخر وجهان :**

  أحدها : يملك الآخر، لأن فى الإذن فى أحدهما إذناً فى الآخر .

  الثانى : لا ، لاختلاف كل منهما، ولأن ضررهما مختلف .
- وإن استعارها لزرع الحنطة فله زرعها وزرع ما هو أقل ضررا منها كالشعير والباقلاء والعدس .. وله زرع ما ضرره كضرر الحنطة ؛ لأن الرضا بزراعة شئ رضا بضرره وما هو دونه [٢] .

---

[١] المجموع شرح المهذب جـ ١٥ . كتاب العارية /٤٥ -٤٦ .

[٢] أنظر : المجموع شرح المهذب للنووى جـ ١٥ . كتاب العارية /٥٦ -٥٧ .

رابعاً : قواعد فى سائر عقود المعاملات

- فى الوكالة -

(١) (يصح التوكيل من كل من صح تصرفه فى شئ وبنفسه، وكـان ممـا تدخله النيابة كالزواج .

توضيح القاعدة :

حديث زواج أم حبيبة رضى الله عنها ، حيث زوجها النجاشى للنبى ﷺ ، وأمهرها عنه أربعة آلاف درهم، وبعث بها إلى النبى ﷺ مع شرحبيل بن حسنة ... وقد كانت أم حبيبة مهاجرة إلي أرض الحبشة مع زوجها عبـد الله بن جحش فمات بتلك الأرض، فزوجها النجاشى للنبى ﷺ .وقد وكل النبى ﷺ أبا رافع فى نكاح ميمونة .

تطبيقات القاعدة :

- يصح توكيل العبد فى قبول النكاح لأنه ممن يجوز أن يقبله لنفسه، ويجوز توكيله لأنه ليس بولى .
- صحح الأئمة التوكيل فى عقد النكاح فى الإيجاب والقبول، لأن النبى ﷺ وكل عمرو بن أبيه وأبا رافع فى قبول النكاح له .
- فى الرجعة وجهان :

  أحدها : أنه يجرى مجرى الإيلاء والظهار فلا يجوز فيه التوكيل.

  الثانى : وهو الصحيح أنه إصلاح لما فسد من النكاح، فإذا صح التوكيل فى عقد النكاح ابتداء فقد صح فى استئنافه وإعادته فجاز .
- يجوز التوكيل فى إثبات حقوق الله تعالى وحقوق العباد؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإنه قد يكون له حق أو يدعى عليه ولا يحسـن الخصـومة أو لايجب أن يتولاه بنفسه .. وهناك رأى آخر بأن التوكيل فى إثبات الجناية

غير جائز ؛ أن الحق لله تعالى وقد أمرنا فيه بالدرء لقوله ﷺ :" ادرءوا الحدود بالشبهات " .. وقد يتوصل بالتوكيل إلى إيجابه فلم يجز .

- يجوز التوكيل فى استيفاء حدود الله تعالى كالقصاص وأرش الجناية وحد القذف وكل ما تعلق به حق للعباد .. وكذلك فى إقامة الحد بعد ثبوت الجناية .
- يصح توكيل مسلم كافراً فى استيفاء قود من مسلم (وهو اختيار الرملى فى شرحه للمنهاج للنووى) قال : وهذه مردودة بأن الوكيل لايستو فيه لنفسه [1] .

(٢) (كل من صح توكيله فى العقود مع الغيبة صح توكيله مع الحضور)

توضيح القاعدة :

روى عن النبى ﷺ أنه سمع دعوى حويصة ومحيصة على يهود خيبر أنهم قتلوا عبد الله بن سهل نيابة عن عبد الرحمن بن سهل أخى المقتول ووليه، وكان حاضراً .. فلو كان وكالة الحاضر غير جائزة لأنكرها حتى يبتدئ الولى، وإن حضور الخصم حق من حقوق المدعين، بدلالة ما يستحق من ملازمته للخصومة، ومنعه من اشتغاله فى امتناعه من الحضور بالتوكيل إسقاط لحق المدعى من الحضور، ولأن جواب الدعوى مستحق على المدعى عليه، وقد يكون الجواب تارة إقرارا وتارة إنكاراً .. ويرد على ذلك بأن المدعى عليه لو خرج منها لم تسقط عنه .. وقد روى أن على بن أبى طالب رضي الله عنه وكل عقيلاً أخاه عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وعلى رضي الله عنه كان حاضراً ، ووكل أيضاً عبد الله بن جعفر- حين أسر عقيل- عند عثمان بن عفان رضي الله عنه، وكان على رضي الله عنه حاضراً ، فكان ذلك منهم إجماعاً على وكالة الحاضر.

---

[1] المجموع شرح المهذب جـ ١٤ . كتاب الوكالة / ١٦٣ -١٦٨ .

تطبيقات القاعدة :

- قال المزنى : والتوكيل من كل موكل من رجل أو أمرأة تخرج أو لاتخرج بعذر أو بغير عذر، حضر خصم أو لم يحضر جائزة .. ولكن اباحنيفة يقول : يجوز للخفيرة التى لاتبرز أن توكل، ولايجوز للبرزة التى تظهر للناس أن توكل فى المخاصمة حاضراً كان أو غائباً معذوراً أو غير معذور ولا يجوز للحاضر غير المعذور أن يوكل ... واستدل بقوله تعالى : ﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴾(النور ٤٨) ومن امتنع من الحضور بالوكالة كان معرضاً عن الإجابة [١] .

(٣) (ما كان محظوراً على الوكيل لنفسه كان محظوراً عليه نيابة عن غيره)

تطبيقات القاعدة :

- **إذا وكله فى بيع فاسد كبيع الخمر أو الكلب أو الخنزير أو بيع ما لايملك كالمغصوب أو بيع الثمر قبل بدو صلاحه .... بطلت الوكالة لأن الشرع لم يأذن فيه للموكل فكان الحظر على الوكيل .**
- إذا استبدل المبيع المحرم بمباح أو أبدل المسلم فيه بمجاز السلم فيه لم يملك ذلك من قبل أنه لم يأذن له الموكل فى ذلك .
- مقتضى الوكالة فى الإذن فى البيع الفاسد ألا يصح العدول عن الفاسد إلى الصحيح .
- لا يصح نفاذ الوكالة فى الفاسد من جهة الشرع .

---

[١] أنظر المجموع شرح المهذب . جـ ١٤ . كتاب الوكالة / ٢١١ -٢١٤ .

- إذا وكله فى بيع الشئ جميعه لأنه لايتجزأ ، أو يتجزأ ولكن الإذن منعقد على أن يباع صفقة واحدة، فليس له أن يبيع بعضه .
- بيع الوكيل بالثمن المؤجل من غير إذن موكله لايجوز .
- إذا باع الوكيل نقداً ما هو مأذون فيه بأجل، وتساوى ثمن المبيع نقداً مع ماقدره الموكل للثمن نسيئا لا يصح، لأنه قد يكون له غرض فى جعل الثمن فى ذمة مليئ كأنه وديعة فى صورة دين، ففوت عليه هذا القصد فلم يصح .
- ليس للوكيل أن يبيع بدون ثمن المثل أو دون ما قدره له الموكل ، ولايشترى بأكثر من ثمن المثل أو أكثر مما قدر له [1] .

(٤) ما جرى مجرى الأموال يجوز فيه التوكيل إلا استيفاء الحدود وإثباتها)

توضيح القاعدة :

ما كان من حقوق الأموال أو ما يجرى مجرى الأموال فالتوكيل فى جميعها جائز سواء ما كان منها من حقوق الله كالزكوات والكفارات، أو ما كان من حقوق الآدميين كعقد البيع والإجارة ، أو نقداً كالقرض والحوالة، أو رفقا كالعارية والوديعة .. وأما الوكالة فى الحدود فلا تجوز ، لأن الحد يسقط بالشبهة فلا يجوز فيه الإبدال بدلالة أن الشهادة على الشهادة فيه غير جائزة، وكذلك شهادة النساء مع الرجال لاتقبل لكنها بدلا عن شهادة رجل .

فلما لم تقبل في الإثبات ففي إقامة الحد أخرى أن لا يصح فيه البدل

.

---

[1] السابق / ٢٣٢ -٢٥٢ .

تطبيقات القاعدة :

- للناس أن يوكلوا فى أموالهم وطلب حقوقهم وخصوماتهم، ويوصوا بتركاتهم .
- ما كان من حقوق الأموال أو ما يجرى مجرى الأموال يجوز التوكيل فيه مع العجز والقدرة .
- لايجوز التوكيل – عند القدرة– فى الحج والعمرة ، ويجوز التوكيل فيه مع العجز .
- الخصم الذى يقام عليه الحد لايجوز أن يؤخذ منه بدل فى إقامة الحد عليه، كذلك الخصم الآخر .
- لاتجوز الوكالة فى القصاص لكونه مما يسقط بالشبهة كالحدود [١] .

- فى الضمان -

(١) (لا يصح الضمان بشرط براء المضمون الأصلى)

توضيح القاعدة :

إذا قال شخص : ضمنت الدين الذى على فلان بشرط براءة المضمون الأصلى، فإنه لا يصح؛ لأن عقد الوكالة يقتضى شغل ذمة المدين والضامن معاً، ومثل ذلك الكفالة، فإذا كان لشخص كفيل فجاء آخر وقال: إننى أكفله بشرط براءة الكفيل الأول ، فإنه لا يصح .

تطبيقات القاعدة :

- لصاحب الدين أو وارثه مطالبة الضامن والمضمون معاً ، أو مطالبة أحدهما بكل الدين أو ببعضه .

---

[١] أنظر المجموع شرح المهذب : جـ ١٤/ ٢٠٤ ، ٣٢٩ .

- براءة المدين الأصلى تستلزم براءة الضامن، فإذا برئ الضامن بأن أدى الدين أو أبرأه صاحب الدين أو غير ذلك فإن ذمته تبرأ بذلك .
- الضامن الذى ضمن بدون أمر المدين فلريس له أن يحث صاحب الدين على أخذ دينه من التركة .
- إذا عقد الكفيل صلحاً مع صاحب الدين بأن يأخذ أقل من الدين فلا حق له أن يأخذ أكثر مما صالح عليه .
- إذا أبرأ صاحب الدين الضامن فإنه يصح ولو لم يقبل الضامن، ولايلزم من إبراء الضامن إبراء المدين الأصلى .
- ليس للضامن الحق فى مطالبة المدين الأصلى قبل أن يدفع عنه الدين الذى ضمنه فيه .. لأنه لايملك الدين إلا بعد أدائه .
- لصاحب الدين إذا اشترط أن يكون تأجيل الدين خاصا بالضامن لا بالأصيل فإنه يعمل بشرطه، ويكون له الحق فى مطالبة الأصيل بسداد دينه متى شاء [1] .

(٢) (يلزم من براءة المضمون براءة الضامن، ولايلزم من براءة الضامن براءة المدين) .

توضيح القاعدة :

براءة المدين الأصلى تستلزم براءة الضامن، فإذا برئ الضامن بأن أدى الدين أو أبراه صاحب الدين أو غير ذلك، فإن ذمته تبرأ بذلك ... أما براءة الكفيل بغير دفع الدين، فإنها لاتستلزم براءة الأصيل، أما إذا برئت ذمة الضامن فإن كانت البراءة بدفع الدين فإنها تستلزم براءة ذمة المديون الأصلى أما إذا كانت بغير الدفع كأن أبرأ صاحب الدين – فإن كانت براءته

[1] أنظر المجموع شرح المهذب . جـ ١٣ / ٢٣٦ – ٢٤٢ .

من الضمان فقط فإنها لاتستلزم براءة ذمة المدين ... أما إن كانت من المدين فإنها تستلزم براءة الأصيل إن قصد صاحب الدين إبراءه أيضاً وإلا فلا .

تطبيقات القاعدة :

- **إذا ضمن شخص ديناً فى ذمة آخر فتنازل صاحب الدين عن دينه كـأن وهبه للمديون أو أبرأه منه أو أحاله على دين ثابت لازم فإن ذمة الضامن تبرأ .**
- **إذا مات المدين عن مال ، وصاحب الدين وارثه فإن ذمته تبـرأ، وذمـة الضامن تبعاً .**
- **إذا مات المدين مفلساً ، فإن ذمة الضامن لاتبرأ بموته .**
- **إذا دفع الضامن الدين فإن ذمة كل من الضامن والمضـمون تبـرأ مـن الدين، فلا يكون لصاحبه قبلهما .**
- **لايجوز لصاحب الدين أن يطالب الضامن إلا فى أربعة أحوال :**
  - **(١) أن يكون المضمون الأصلى مفلساً .**
  - **(٢) أن يكون موسراً ولكنه مماطل .**
  - **(٣) أن يكون المدين الأصلى غائباً ، ، وليس له مال يمكن سداد الدين منه .**
  - **(٤) أن يشترط صاحب الدين أن يأخذ دينه من أيهما شاء [١] .**

(٣) (ما صح الرهن به صح ضمانه ، ومالا فلا)

توضيح القاعدة :

دليل هذه القاعدة حديث مروى عن أبى قتادة قال : " أقبـل بجنـازة على عهد رسول الله ﷺ فقال : هل على صاحبكم من دين ؟ فقالوا : عليـه

---

[١] أنظر المجموع شرح المهذب . جـ ١٣ . كتاب الضمان /٢٣٧ -٢٤٦ .

ديناران .. قال ﷺ : صلوا على صاحبكم ، فقال أبو قتـادة : همـا علـى يارسول الله ﷺ ، فصلى عليه رسول الله ﷺ " ... وهذا الحديث وغيره من الأحاديث يدل على جواز الضمان عن الميت، لأنه ﷺ لم يكن يمتنـع مـن الصلاة إلا على من مات وعليه دين ولم يخلف وفاء .

ولأن صلاة رسول الله ﷺ رحمة، والدين يحجبها بدليل ماروى أنس رضي الله عنه قال : " ..... ما ينفعكم صلاتى عليها وهو مرتهن فى قبره، فإن ضمنه أحدكم قمت وصليت عليه " .

تطبيق القاعدة :

- كل من صح الضمان عنه إذا كان له وفاء بما عليه صح الضمان عنه.
- يصح ضمان كل دين لازم كالثمن والأجرة وعوض القرض ودين السلم لأنه وثيقة يستوفى منها الحق فصح فى كل دين لازم كالرهن، ولأنـه دين لازم مستقر .
- لا يصح ضمان مال المجهول وضمان ما لم يجب .

وهناك استثناءان لما سبق نعرضهما فيما يلى :

- ضمان العهدة ورد الأعيان المضمونة يصح ضمانها إلا الرهن.
- قال الشافعى فى القديم : يصح ضمان نفقة الزوجية عن مدة مسـتقلة، وهذا ضمان مالم يجب وضمان مجهول [١] .

---

[١] السابق / ١٥٧ – ١٨٤ .

(٤) (يصح الضمان من كل جائز التصرف فى المال)

توضيح القاعدة :

دليل هذه القاعدة ما روى عن أبى قتادة فى حكـم الصـلاة علـى المدين(فى الحديث السابق) .

ويقتضى هذا الحديث صحة الضمان عن الميت، ويصح عن الحـى لأنه دين لازم فصح ضمانه كالدين على الميت .. وقال الثورى وأبو حنيفة:" لايصح الضمان عن الميت إذا لم يخلف وفاء بماله أو بضمان ضامن .. ولما فتح الله الفتوح على المسلمين قال ﷺ : من خلف مالا فلورثته، ومن خلـف ديناً فعلى قضاؤه .

تطبيقات القاعدة :

- **لا يصح الضمان من الصبى والمجنون والسفيه، لأنه إيجاب مال بعقد فلم يصح كالبيع .**
- يصح ضمان المحجور عليه للإفلاس ؛ لأنه ايجاب مال فى الذمة بالعقـد فصح من المفلس كالشراء بثمن فى ذمته .
- يصح الضمان من المرأة إذا كانت جائزة التصرف .... وعند مالـك أن الضمان من المرأة لا يصح إلا أن يكون بإذن زوجها، والدليل أن كل من لزمه الثمن فى البيع والأجرة فى الإجارة صح ضمانه كالرجل .
- لا يصح الضمان من المبرسم (الذى لايعقل) لأنه لا حكم لكلامـه، ولا من الأخرس إن لم يكن له إشارة مفهومة وكناية معقـــولة أو كتابـة مقروءه [١] .

---

[١] أنظر المجموع شرح المهذب للنووى جـ ١٣ / ١٥٩ – ١٦٠ .

- فى الشركات -

(١) (تجوز الشركة فى النقدين قطعاً ، ولاتجوز فى المتقومات قطعا)

توضيح القاعدة :

دليل هذه القاعدة ما روى من أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ ، فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه ، وما كان بنسيئة فردوه .

وعلى هذا فإن الشركة تصح على الدراهم والدنانير ، لأنهما أصل لكل ما يباع ويبتاع، وبهما تعرف قيمة الأموال ومايزيد فيها من الأرباح..

وأما المتقومات فلا يجوز عقد الشركة عليها؛ لأنها قد تزيد قيمة أحدها دون الآخر .. فإذا جعلنا ربح مازادت قيمته لمالكه أفردنا أحدهما بالربح، والشركة معقودة على الاشتراك فى الربح، وإن جعلنا الربح بينهما أعطينا من لم تزد قيمة ماله ربح مال الآخر... وهذا لا يجوز .

تطبيقات القاعدة :

- لاتجوز الشركة فى العروض ولا فيما يرجع فى حال المفاضلة إلى القيم وتغير الأثمان وجملة ذلك أن عقد الشركة يصح على الدراهم والدنانير لأنها قيم المتلفات ومعايير الأثمان (وهذا قول المازنى الذى يشبه قول الشافعى) .
- لا تجوز الشركة فى التبر والحلى والسبائك، ويجوز أن يبنى على أن التبر مثلى أم لا ، فإن جعلناه متقو ما لم تجز الشركة .
- لا تصح الشركة فى الدراهم المغشوشة، وفى صحة القراض عليها خلاف مبنى على جواز المعاملة بها .. فإذا جاء فى القراض خلاف ففى الشركة

أولى ... والفتوى المعمول بها جواز الشركة فيها إن استمر فـــى البلـــد رواجها وعند الحنابلة فى الشركة بالمغشوش والفلوس رأيان :

أحدهما : وهو المذهب أنها لا تصح؛ لأن المغشوش لاينضبط غشه فـــلا يمكن رد مثله ، والفلوس تزيد قيمتها وتنقص .

الثانى : يصح ؛ لأن الغش يستهلك فى المغشوش والفلوس بشبهة الثمن.

قال أحمد : (لا أرى السلم فى الفلوس لأنه يشبه الصرف) [١] .

(٢) (أى الشريكين ادعى فى يد صاحبه من شركتهما شيئا فهـــو مـــدع، وعليه البينة وعلى صاحبه اليمين) :

توضيح القاعدة :

تستند هذه القاعدة إلى قوله ﷺ " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " .

ومقتضى ذلك أنه إذا كان فى يد أحد الشريكين مال، وادعى صاحبه أن ما فى يده من هذا المال هو من الشركة، وادعى صاحب اليد ملكه لنفسه، فالقول فيه قول صاحب اليد مع يمينه، إلا أن يقيم المدعى بينه؛ لأن الشركة لاترفع حكم اليد فى ثبوت الملك بها .

تطبيقات القاعدة :

- لو اشترى أحد الشريكين عبداً فى ثمنه خلطة، فادعى الشريك الآخر أنـــه اشتراه فى الشركة وادعى المشترى أنه اشتراه لنفسه لا فـــى الشـــركة، فالقول قول متولى الشراء مع يمينه؛ لأن له أن يشترى لنفسه وإن كـــان شريكاً لغيره .

---

[١] المجموع جـ ١٤ . باب الشركات / ٨ – ١٤ .

- أى (الشريكين) أدعى خيانة صاحبه فعليه البينة .. أما دعواه الخيانة فغير مقنعة حتى يصفها بما يصير خائنا بها ثم يذكر قدرها، مقيم دعواها، فإذا فعل ذلك وأنكر المدعى عليه فالقول قوله مع يمينه، إلا أن يقيم مدعى الخيانة بينة بما يدعيه ، لأنه أمين، ولأنه برئ الذمة .
- أى (الشريكين) زعم أن المال قد تلف بسبب وصفه أو لم يصفه فالقول قوله مع يمينه إذا كان ما ادعاه من التلف ممكنا لأنه أمين فتشابه المودع والوكيل (١) .

- فى الشفعة -

(١) (الشفعة لمن واثبها)

توضيح القاعدة :

دليل هذه القاعدة ما روى عن أنس " الشفعة كنشطة العقال : إن قيدت ثبتت وإن تركت فاللوم على من تركها ... ولا شفعة لغائب " ... ومعناه أن حق الشفعة للشفيع ثابت له لدفع الضرر عنه فخير بين أخذه وتركه، وفى خياره قولان فى القديم وقولان فى الجديد .. فأما قولا الجديد فأحدهما أنه على التراخى لاتسقط الشفعة ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من عفو أو مطالبة بقسمة ونحو ذلك ثانيهما : هو بالخيار إلى أن يرفعه المشترى إلى الحاكم ليجبره على الأخذ أو العفو ... والقول الأول فى الجديد أنه بالخيار إلى ثلاثة أيام ... .

تطبيقات القاعدة :

- إذا أخر المطالبة لعذر لم تبطل شفعته، لأن العادة تقديم هذه الحوائج على غيرها فلا يكون الاشتغال بها رضى بترك الشفعة إلا أن يكون المشترى حاضرا عنده فى هذه الأحوال .

---

(١) السابق / ٨٨ ، ٨٩ .

- إذا فرغ من حوائجه مضى على حسب عادته إلى المشترى، فإن قال له:"بارك الله لك فى صفقة يمينك" ونحو ذلك لم تبطل الشفعة .
- إذا قيل بأن حق الشفعة مقدر بثلاثة أيام بعد المكنة فوجهه أن الشفعة موضوعة لارتفاق الشفيع بها فى التماس الخط لنفسه فى الأخذ والترك والاختيار والمشترى فى حسن المشاركة ليقر أو فى سوء المشاركة ليصرف .

(٢) (لا شفعة فى فناء ولا طريق ولا منقبة ولا ركح ولا رهوة)

دليل القاعدة :

روى هذا عن النبى ﷺ رواه أبو الخطاب من أصحاب الإمام أحمد فى رؤوس المسائل .

شرح القاعدة :

المنقبة الطريق الضيقة تكون بين الدارين، والركح : بضم الراء ناحية البيت من ورائه وما كان فضاء للسائلة والمارة، **والرهوة** : الجوبة تكون فى محلة القوم بسبيل فيها ماء المطر وغيره .

ومما تجب فيه الشفعة عراص الأرضين وما يتبعها متصلا بها دون غيرها، وهى على ثلاثة أنواع (أحدها) ما وجب فى الشفعة معقوداً وهى عراص الأرضين المحتملة للقسمة الجبرية، فإن لم تحتملها لصغرها كطريق ضيقة وبياض يسير فلا شفعة فيه لارتفاع الضرر بمؤنة القسمة .

تطبيقات القاعدة :

- **البناء والغرس إذا كان مبيعا مع الأرض وجبت فيه الشفعة تبعاً للأرض إن كان فيها ما يحتمل قسمته الإجبار ... وإن لم يحملها لم تجب فيه** الشفعة عند الشافعى ..

- إن كان البناء والغرس منفصلاً عن الأرض فى البيع فلا شفعة فيه عند الشافعى وأبى حنيفة .(١٥/٨٦)
  (رأى آخر) قال مالك : يجب الشفعة فى البناء المنفرد وفى الثمار والمقائى والمناطح لاتصاله بعراض الأرض المستحق فيها الشفعة .. وهذا خطأ لقوله ﷺ " الشفعة فيما لم يقسم " .(١٥/٨٦-٨٧)
- إذا كانت دار ذات علو مشترك، وسفلها لغير الشركاء فى علوها، فباع أحد الشركاء فى العلو حقه نظر فى السقف، فإن كان لأرباب السفل فلا شفعة فى الحصة المبيعة من العلو لأنها بناء منفرد .
- إذا كان الوقف عاما كالوقف على الفقراء والمساكين أو كان خاصا لا يملك كالوقف على فلا يستحق به شفعة فى المبيع [١] .

- فى الغصب -

(١) من غصب شيئاً لزمه رده)

دليل القاعدة :

قوله ﷺ : " على اليد ما أخذت حتى ترده " وقوله : " من أخذ شبراً من الأرض ظلماً طوقه من سبع أرضين

شرح القاعدة :

الغصب – عند الفقهاء- الاستيلاء على مال غيره بغير حق، أو هو أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة .. ولأن الغصب إنما جعل سبباً لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً بدليل أن غاصب الغاصب ضامن كان محرماً بالكتاب والسنة والإجماع .

---

(١) السابق كتاب الشفعة / ٨٦-٨٨ .

تطبيقات القاعدة :

- إذا شق رجل لرجل ثوباً شقاً صغيراً أو كبيراً فأخذ ما بين طرفيه طولا وعرضا، أو كسر له شيئاً صغيراً أو كبيراً أو رضخه.. فذلك كله سواء.. ويقوم المتاع والحيوان غير الرقيق صحيحا ومكسوراً ، ثم يعطى مالكه ما بين القيمتين ويكون ما بقى بعد الجناية لصاحبه نفعه أو لم ينفعه.
- إذا كان المغصوب تالفا فهو مضمون على (الغاصب) سواء تلف بفعله أو بغير فعله لقوله ﷺ : " على اليد ما أخذت حتى ترده" .
- إذا كان للمغصوب التالف مثل فعلى الغاصب رد مثله جنساً ونوعا وصفة ومقداراً ؛ لأن مثل الشئ أحصى به بدلا من القيمة .. وإذا لم يكن له مثل كالذى تختلف أجزاؤه من الثياب والجوهر فعليه ثمنه فى أكثر أحواله، فثمنه من وقت الغصب إلى وقت التلف .
- لو غصب دابة فضاعت فادعى قيمتها ثم ظهرت ردت عليه ورد ما قبض من قيمتها؛ أنه أخذ قيمتها على أنها فائتة وكأن الفوت قد بطل لما وجدت .
- ولد المغصوبة الذى ولد فى الغصب مضمون على الغاصب سواء كان الحمل موجوداً عند الغصب أو حادثاً بعده .
- قال الشافعى : لو اغتصبه زيتاً فأغلاه على النار فنقص كان عليه أن يسلمه اليه وما نقص من مكيلته [١] .

(٢) (كل عين لم يصح أن تشتغل ذمة المسلم بثمنها لم يصح أن تشتغل ذمة المسلم بقيمتها)

---

[١] المجموع جـ ١٤ . كتاب الغصب / ٣٣٩ - ٣٦٥ .

دليل القاعدة :

ما رواه ابن أبى حبيب عن عطاء عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكه : " إن الله حرم عليكم ورسوله بيع الخمر وبيع الخنزير وبيع الأصنام وبيع الميتة، فقال رجل : يارسول الله ما ترى فى شحومها فإنها يدهن بها السفن ويستصبح بها فقال : " قاتل الله اليهود حرم عليهم شحومها فجملوها وباعوها " فدل تحريم بيعه على تحريم ثمنه وقيمته .

شرح القاعدة :

قال الشافعى : " إن أراق (المسلم) للذمى خمراً أو قتل له خنزيراً فلا شئ عليه، ولا قيمة لمحرم لأنه لا يجرى عليه ملك .. وأما التملك بالخمر والخنزير فمعصية، والقول فيها كالقول فى الصليب ولا شئ على متلفها مسلماً كان أو ذميا وليس على مسلم أتلفه أو على ذمى ضمان، ويعزران بإتلافه على منازلهم أو بيعهم .. وقال ابو حنيفة : إن أتلفها على ذمى ضمنها المتلف مسلما كان أو ذمياً ، فإن كان مسلماً ضمن قيمة الخمر والخنزير، وإن كان ذمياً ضمن مثل الخمر وقيمة الخنزير .

تطبيقات القاعدة :

- ما لم يستحقه المسلم من عوض الحكم لم يستحقه الكافر كالثمن، والخمر شراب مسكر فوجب أن لا يستحق على متلفه قيمته ... وما حرم الانتفاع به من الخمر والخنزير أولى أن لا يملك الاعتياض عليه .
- لو أتلف مسلم على ذمى خمراً أو خنزيراً فإنه لا يضمن (عند الشافعية) لأنه مال غير متقوم .
- رأى آخر : قال أبو حنيفة : يضمن ، ودليل ذلك قوله ﷺ : " فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين " ، ولما كان للمسلم الضمان إذا غصب خله أو شاته ، فيلزم أن يكون للذمى الضمان إذا غصب منه خمره أو خنزير [١] .

---

[١] السابق . كتاب الغصب / ٣٩٦ - ٣٩٩ .

- فى الحوالة -

(١) (الحوالة بيع) " عند بعض العلماء "

دليل القاعدة :

البيع مباح لا مندوب إليه، وهو ضربان : ضرب بلفظ البيع فيدخلـــه الربح والفضل والمغابنة، وضرب منه بغير لفظ البيع. القصد منه الرفق فلا يدخله الفضل والمغابنة ولا يقتضى التمليك كالبيع .

تطبيقات القاعدة :

- من حيث إن الحوالة بيع فيدخلها خيار المجلس فى الصرف .
- إذا ظهر أن المحال عليه مفلس ، فإن (للدائن) أن يرجع على المحيل كما لو باعه سلعة بشرط أنها سليمة من العيب فبانت بخلافها .
- إن أحال البائع رجلاً بالثمن على المشترى، ثم وجد المشترى بالمبيع عيباً فرده لم تنفسخ الحوالة ؛ لأنه تعلق بالحوالة حق غير المتعاقــدين وهـــو الأجنبى فلم يبطل حقه بغير رضاه .

الاستثناء :

إذا بان إعسار المحال عليه فليس للمحال أن يرجع على المحيل- كما نقله المزنى – لأن الإعسار لو كان غنيا فى الحوالة لثبت له به الخيار مـــن غير شرط كالعيب فى المبيع؛ لأن التفريط فى البيع من جهة البائع، حيث لم يبين العيب فى سلعته [١] .

---

[١] المجموع جـ ١٣ . باب الحوالة / ١١٥- ١٢٠ .

(٢) (الحوالة رفق)

دليل القاعدة :

قوله ﷺ : " إذا أحيل أحدكم على ملئ فليحتل " فكان ذلك ندباً إلى الحوالة ... والمندوب إليه الرفق لقوله ﷺ في القرض " قرض درهم خير من صدقة " .

شرح القاعدة :

إذا أحال (المدين) بالدين انتقل الحق إلى المحال عليه وبرئت ذمة المحيل، لأن الحوالة إما أن تكون تحويل حق أو بيع حق، وأيهما كان .. وجب أن تبرأ به ذمة المحيل... وإذا تقرر أن الحوالة رفق لم يدخلها خيار المجلس كالقرض، بعكس ما لو كانت بيعاً .... والوجهان فى الحوالة على من لا حوالة عليه برضى المحال مأخوذان من هذا ، فإذا تقرر أن الحوالة رفق صحت .

تطبيقات القاعدة :

- قال الشافعى : لما ندب المحتال إلى إتباع المحال عليه علم أن الحق يتحول عن المحيل إلى ذمة المحال عليه تحولا يمنع المحتال من الرجوع إلى المحيل، إذ لو كان له الرجوع إليه لم يكن لعقد هذا الشرط ضرورة .
- رأى آخر : قال زفر : لاينتقل الحق من ذمة المحيل، وإنما يكون له مطالبة أيهما شاء كالضمان .

المبحث الرابع

(قواعد فى أنواع مختلفة)

(مستنبطة من "فتح البارى . شرح صحيح البخارى)

أولاً : قواعد أصولية :

(١) إن عارض الوجوب أو عدمه دليل أقوى منه عُمل به)

دليل القاعدة :

أمر النبى ﷺ الذى لايتم ركوعه بالإعادة .

شرح القاعدة :

تكرر من الفقهاء الاستدلال بهذا الحديث على وجوب ماذكر فيه وعلى عدم وجوب ما لم يذكر، أما الوجوب فلتعلق الأمر به، وأما عدمه فليس لمجرد كون الأصل عدم الوجوب، بل لكون الموضع تعليما وبيانا للجاهل، وذلك يقتضى انحصار الواجبات فيما ذكر .

ويتقوى ذلك لكونه ﷺ ذكر ما تعلقت به الإساءة من هذا المصلى وما لم تتعلق به .

وما لم يذكر – فى الحديث – صريحاً من الواجبات المتفق عليها: النية ، والقعود الأخير، ومن المختلف فيه التشهد الأخير والصلاة على النبى ﷺ .. قال النووى : وهو محمول على أن ذلك كان معلوما عند الرجل.

تطبيقات القاعدة :

- الطمأنينة (فى الصلاة) سنة وليست واجباً (عند الحنفية) .
- يستدل من النص (حديثاً أو آية) على وجوب ما ذكر فيه وعلى عدم وجوب مالم يذكر .

- عدم وجوب الإقامة والتعوذ ودعاء الافتتاح ورفع اليدين في الإحرام وغيره، ووضع اليمنى على اليسرى وتكبيرات الانتقالات وتسبيحات الركوع والسجود وهيئات الجلوس ووضع اليد على الفخذ لعدم النص على وجوبها .
- عدم وجوب قراءة الفاتحة على من لايحفظها .
- شهود الخطبة غير واجب ، وهو مقتضى قول أكثر المالكية للنص على وجوب غسل يوم الجمعة دون شهود الخطبة .
- يغنى التسبيح والتحميد والتكبير عن الصلاة إذا التقى الزحفان وحضرت الصلاة .. رواه ابن أبى شيبه من طريق عطاء وسعيد بن جبير وأبى البحتري .
- القول بسجدتى السهو قبل السلام معارض بحديث أبى سعيد عند مسلم ولفظه : " إذا شك أحدكم فى صلاته ... "

استثناءات :

- يستدل بالحديث : " ... ثم اسجد حتى تطمئن .. ثم اقعد حتى تطمئن على وجوب الطمأنينة فى أركان الصلاة لأنه جاء بصيغة الأمر (فتح البارى جـ٢. كتاب الأذان/٣٢٦).
- يستدل بحديث " لاتجزئ صلاة لا يُقرأ فيها بفاتحة الكتاب " على وجوب قراءة الفاتحة فى الصلاة ... وهو قول صريح، ومع الاحتمال لايترك التصريح .(الفتح جـ٢ . كتاب الأذان /٣٢٧ بتصرف) .

• (٢) (ما لايتم الواجب إلا به فهو واجب) (فتح البارى جـــ٢. كتــاب الأذان/٤٠٠).

دليل القاعدة :

قوله ﷺ " مــن أكــل ثومـــاً أو بصـــلاً فليعتزلنـــا ... الحـــديث "(البخارى.كتاب الأذان /٨٥٥) .

شرح القاعدة :

• نقل عن أهل الظاهر – أو بعضهم – تحريم أكل الخضروات ذوات الرائحة الكريهة بناء على أن الجماعة فرض عين .. وتقريره أن يقـــال: صلاة الجماعة فرض عين، ولاتتم إلا بترك أكلها، وترك أكلها واجـــب، وأكلها حرام. لكن صرح ابن حزم – من الظاهرية بأن أكلها حلال مـــع قوله بأن الجماعة فرض عين .. ونظير ذلك أن صلاة الجمعـــة فـــرض عين بشروطها، ومع ذلك يشترط فى السفر، وهو فى أصله مباح، لكـــن يحرم على من أنشاه بعد سماع النداء . (فتح البـــارى جــــ٢. كتـــاب الأذان/٤٠٠).

تطبيقات :

• استدل بأحاديث الباب على أن صلاة الجماعة ليست فرض عين قال ابن دقيق العبد : لأن اللازم من منعه أحد أمرين: إما أن يكـــون أكـــل هـــذه الأمور مباحاً ، فتكون صلاة الجمعة ليست فرضاً عينياً، أو حراماً فتكون صلاة الجمعة فرضاً ... وجمهور الأمة على إباحة أكلها فيلزم ألا تكون الجماعة فرض عين .(الفتح جــ٢ /٣٩٩) .

● ترك الجماعة فى حق آكلها جائز، ولازم الجائز جـائز، وذلـك ينـافى الوجوب .

الرأى الآخر :

● - إباحة أكل هذه الخضروات لا ينافى كون الجماعة فرض عين ، فـإن الله سبحانه يسر على عباده وجعل مثل هذه المباحات عذراً فـى تـرك الجماعة لمصلحة مشرعية ، فإذا أراد أحد أن يتخذها حيلة لترك الجماعة حرم عليه ذلك (صرح بذلك ابن حزم الظاهرى) . (الفتح جـ٢. كتـاب الأذان/٣٩٩).

● - أذن الرسول ﷺ للعباس ﷺ بالمبيت بمكة ليالى منـى مـن أجـل السقاية... وفى الحديث دليل على وجوب المبيت بمنى وأنه من مناسـك الحج، لأن التعبير بالرخصة يقتضى أن يقابلها عزيمة . (الفتح جــ٣. كتاب الحج/١٧٤٦).

(٣) (حكم الناسخ لايثبت فى حق المكلف حتى يبلغه)

توضيح القاعدة :

دليل هذه القاعدة حديث تغيير القبلة، وكانت وجوه المسلمين متجهة إلى الشام، فاستداروا نحو الكعبة ... وقد علم أن المسلمين لم يستديروا نحو الكعبة إلا بعد أن جاءهم آت يقول : إن الرسول قد أنزل عليه الليلة قرآن، وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها ، واستداروا إلى الكعبة .

تطبيقات القاعدة :

● لايؤمر المكلف بإعادة العباذة التى نسخت أو جزء منها(فلم يـؤمر أهـل قباء بإعادة الصلاة مع كون الأمر باستقبال الكعبة قبـل صـلاتهم تلـك بصلوات .

- من لم تبلغه الدعوة ولم يمكنه استعلام ذلك فالفرض غير لازم له .
- جواز الاستنباط والاجتهاد فى زمن النبى ﷺ (لأنهم لما تمادوا فى الصلاة ولم يقطعوها دل على أنهم رجحوا التمادى على القطع والاستئناف، ولا يكون ذلك إلا عن اجتهاد) .
- وجوب العمل بخبر الواحد ونسخ ما تقرر بطريق العلم به ... (فقد وقع تحول المسلمين إلى الكعبة بخبر هذا الواحد) .

استثناء :

خبر الواحد – فى هذه الحادثة – احتفت به قرائن ومقدمات أفادت القطع عندهم بصدق ذلك الخبر، فلم ينسخ عندهم ما يفيد العلم إلا بما يفيد العلم.

وقيل : كان النسخ بخبر الواحد جائزاً فى زمنه ﷺ مطلقاً ، وإنما منع بعده .

(٤) (القياس مع وجود النص فاسد).(فتح البارى . كتاب الجمعة/٤١٥.

دليل القاعدة :

قوله ﷺ " نحن الآخرون السابقون يوم القيامة، بيد أنهم أوتوا الكتاب من قبلنا ، ثم هذا يومهم الذى فرض عليهم ... الحديث " .(البخارى.كتاب الجمعة.حديث ٨٧٦) .

تطبيقات :

- فساد قياس البيع (وقت النداء) على البيع فى سائر الأوقات لوجود النص: ﴿ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ﴿٩﴾ ﴾(الجمعة ٩)

- لاتقاس إباحة الضرب بالدف فى العرس ونحوه على إباحة غيـره مـن الآلات كالعود ونحوه .
- فساد قياس خطبة العيد على خطة الجمعة من حيث أداؤها قبل الصـلاة حيث كان رسول ﷺ يخرج يوم الفطر والأضحى إلى المصلى ، فـأول شئ يبدأ به الصلاة .(البخارى . كتاب العيدين/٩٥٦) .
- لاتقاس صلاة العيدين وصلوات النوافل على الصلوات المفروضـة فـى الأذان والإقامة، حيث لم يكن فى عهد النبى ﷺ لصلاة العيـد أذان ولا إقامة ولا شئ .(السابق/٩٦٠).

رأى آخر :

روى الشافعى عن الثقة عن الزهرى قال : كان رسول الله ﷺ يأمر المؤذن فى العيدين أن يقول : الصلاة جامعة .(فتح البارى جـ٢/٥٢٥)

- لا يقاس قضاء العيدين على قضاء الجمعة اربعا؛ لأن من فاتته الجمعـة يعود لفرضه من الظهر ..
- لا تقاس صلاة الكسوف على غيرها من الصلوات المفروضة أو النافلة، لأن صلاة الكسوف جاءت على صفة مخصوصة فـلا مـدخل للقيـاس فيها.(البخارى.كتاب الكسوف باب ٢/١٠٤٤).

(٥) (شرط مفهوم المخالفة أن لا يكون خرج مخرج الغالب)
(الفتح جـ٢ .كتاب تقصير الصلاة /٦٥٧) .

دليل القاعدة :

قوله تعالى﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ ﴾(النساء ١٠١)

شرح القاعدة :

أنبأ أبو اسحاق قال : سمعت حارثة بن وهب قال (صلى بنا النبي ﷺ آمن ما كان بمنى ركعتين) .(البخارى.كتاب تقصير الصلاة/١٠٨٣).

والمعنى أنه صلى بنا والحال أنا أكثر أكواننا فى سائر الأوقات أمنا..

وفى هذا رد على من زعم أن القصر مختص بالخوف؛ لأن شرط مفهوم المخالفة أن لا يكون خرج مخرج الغالب (فتح البارى جـ٢.كتاب تقصير الصلاة /٦٥٥، ٦٥٧) .

تطبيقات :

- **مشروعية القصر كانت بسبب، ثم زال السبب وبقى الحكم كالرمل .**
- **يكره مسح الحصى فى الصلاة للنساء مع أن الرسول ﷺ قال (فى الرجل) يسوى التراب .. أى حكم الرجل، وذكر للغالب ، وإلا فالحكم جار فى جميع المكلفين .**
- **قول الرسول ﷺ عن الصدقة " ... فترد على فقرائهم " لاحتمال أن يكون ذكر الفقراء لكونهم الغالب فى ذلك، وللمطابقة بينهم وبين الأغنياء كما قال ابن دقيق العيد .**(فتح البارى جـ٣.كتاب الزكاة/٤٢١)
- **لا يعمل بمفهوم المخالفة فى قوله تعالى :﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا ﴾** (البقرة ١٥٨) **، وليس لأحد أن يترك الطواف من الصفا والمروة .**
- رأى آخر : استدل مالك وغيره من قول الرسول ﷺ " .. صدقه تؤخد من أغنيائهم فترد على فقرائهم (البخارى . كتاب الزكاة.باب ١٤٩٦/٦٣) أنه يكفى إخراج الزكاة فى صنف واحد.

استثناء :

- كانت عائشة تصلى فى السفر أربعاً ، فإذا احتجوا عليها تقول: إن النبى ﷺ كان فى حرب وكان يخاف ، فهل تخافون أنتم ؟(الفتح جـ٢/٦٦٥)
- فى تحديد ما يلبس (المحرم) من الثياب أجمع العلماء على أن المراد به هنا الرجل، ولايلتحق به المرأة فى ذلك .(جـ١ . كتاب الحج/٤٧٠).

(٦) (لا يلزم من زوال السبب زوال المسبب)

(فتح البارى.كتاب الجمعة/٤٢٢)

دليل القاعدة :

قوله ﷺ " غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم "

(البخارى . كتاب الجمعة /٤٢٢)

تطبيقات :

- بقاء مشروعية الرمل ورمى الجمار(فى الحج) مع زوال السبب فيهما
- وجوب الغسل (يوم الجمعة) وإن كان الإنسان نظيفاً .
- استحباب التطيب يوم الجمعة وإن كان المسلم طيب الرائحة.
- بقاء مشروعية صلاة القصر مع زوال السبب فيها وهو الخوف .(الفتح جـ٢ /٤٩٨) .
- استحباب إمرار الموسى على رأس من لا شعر له عند الإحلال (فى الحج) تنفيذاً لدعاء الرسول ﷺ للمحلقين .(الفتح جـ٣.كتاب الحج/٦٦٠) .

استثناء :

- هم عمر بترك الرمل فى الطواف لأنه عرف سببه وقد انقضى ، فهم أن يتركه لفقد سببه .. ثم رجع عن ذلك لاحتمال أن تكون له حكمة، ورأى أن الاتباع أولى من طريق المعنى .(السابق)

- ذهب الطحاوى إلى سقوط الغسل (يوم الجمعة) أصلا ، لأنه كان لعلــة ثم ذهب تلك العلة فذهب الغسل .

(٧) (العام إذا خُص ضعفت دلالته متى اختلف فى بقاء الاحتجاج به) (فتح البارى جـــ٢/٦٦٠) .

دليل القاعدة :

عن عائشة رضى الله عنها قالت : " الصلاة أول ما فُرضت ركعتين، وأُقرت صلاة السفر، وأُتمت صلاة الحضر" . قال الزهرى: فقلت لعروة : ما بال عائشة تتم ؟ قال : تأولت ماتأول عثمـــان .(البخـــارى.كتـــاب تقصـــير الصلاة/١٠٩٠) .

شرح القاعدة :

نُقل أن سب إتمام عثمان أنه كان يرى القصر مختصاً بمـــن كـــان شاخصا سائراً، وأما من أقام فى مكان فى أثناء سفره فله حكم المقيم فيـــتم.. قال الكرمانى ما ملخصه : تمسك الحنفية بحديث عائشة فى أن الفرض فـــى السفر أن يصلى الرباعية ركعتين وتعقب بأنه لو كان على ظاهره لما أتمت عائشة وعندهم العبرة بما رأى الراوى إذا عارض ما روى .. ثـــم ظـــاهر الحديث مخالف لظاهر القرآن، لأنه يدل على أنها فرضـــت فـــى الأصـــل ركعتين واستمرت فى السفر، وظاهر القرآن أنها كانت أربعا فنقصت .

تطبيقات :

- الربط بين خصوص الآية وعموم الحديث (فى صلاة السفر) قـــالوا: إن القصر سنه لا واجب .(فتح البارى جـــ٢ /٦٦٥) .
- التسبيح هو تنزيه الله فى كل حال ، وأما اختصاص ذلك بالنافلـــة فهـــو عرف شرعى .(السابق /٦٧٠) .

- قوله ﷺ : " فيما سقف السماء العشر " .(البخارى .كتاب الزكاة/١٤٨٣). عام يشمل النصاب ودونه، وقوله ﷺ : " ليس فيما دون خمســة أوســق صدقه " . خاص بقدر النصاب ... والخاص يقضى على العام، والمفسر يقضى على المبهم .(فتح البارى جــ٣ . كتاب الزكاة /٤٠٩).

(٨) (يجوز التمسك بالعموم إلى أن يظهر الخصوص)(الفتح جــ١/٣٨٨)
دليل القاعدة :

حديث ابى هريرة رضي الله عنه قال : قام أعرابى فبال فى المسجد ، فتناوله الناس، فقال لهم النبى ﷺ : " دعوه، وهريقوا على بوله سجلا من مــاء- أو ذنوبا من ماء ، فإنما بعثتم ميسرين ، ولم تبعثوا معسرين " (البخارى.كتــاب الوضوء ٥٨/٢٢١).

(ووجه الاستدلال أن الحديث يدل على هذا الجــواز، لأن التمســك بالعموم يتحتم عند احتمال التخصيص عند المجتهد، ولايتوقف عــن العمــل بالعموم لذلك؛ لأن علماء الأمصار مابرحوا يفتون بما بلغهم من غير توقــف على البحث عن التخصيص) (الفتح جــ١ / ٣٨٨) .

تطبيقات :

- الأصل الاحتراز من النجاسة، وهو مقرر فى النفوس .
- إنكار الصحابة على من بال فى المسجد – بحضرة الرسول ﷺ – قبل استئذانه (تمسكا بالعموم) .
- عدم إنكار الرسول ﷺ على الصحابة فى نهيهم الأعرابى عن التبــول فى المسجد .

(٩) (ظاهر الأمر للوجوب) (الفتح جـ١ . كتاب الوضوء/٣١٥) .

دليل القاعدة :

قوله ﷺ : من توضأ فليستنثر، ومن استجمر فليوتر "(البخارى جـ١ .كتاب الوضوء/٢٥/١٦١) .

(ووجه الاستدلال توجيه دلالة الأمر المفهوم من قوله "فليستنثر"، "فليوتر" .

تطبيقات :

- وجوب الاستنشاق لورود الأمر به .
- لا تحصل مشروعية الاستنشاق إلا بالاستنثار
- القول بوجوب الاستنثار لوجود الحديث الدال على ذلك (الفتح جـ٣١٥/١)

استثناء :

- الأمر (بالاستنثار) للندب بما حسنه الترمذى وصححه الحاكم من قوله ﷺ : توضأ كما أمرك الله " .
- استدل بعض من نفى وجوب الاستنجاء بالحديث السابق للإتيان فيه بحرف الشرط .(السابق /٣١٦) .

(١٠) الترجيح لا يصار إليه مع إمكان الجمع)(الفتح جـ١ .كتاب الوضوء/٣٣٠) .

دليل القاعدة :

قول الرسول ﷺ : " إذا شرب الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعا"(البخارى . كتاب الوضوء ٣٣/١٧٢) .

مع ما أخرجه مسلم من حديث عبد الله بن مغفل ولفظه :

" ... فاغسلوه سبع مرات وعفروه الثامنة بالتراب " .

(.. ووجه الاستدلال إمكان الجمع بين الدليلين دون ترجيح أحدهما على الآخر) .

التطبيق :

- الأخذ بحديث ابن مغفل (فى الغسل سبعا والتتريب فى الثامنة) يستلزم الأخذ بحديث أبى هريره (فى الاقتصار على السبع) دون العكس. والزيادة من الثقة مقبولة .
- الترجيح بين الحديثين يؤدى إلى القول بعدم التتريب أصلاً، لأن رواية مالك بدونه أرجح من رواية من أثبته .. ومع ذلك فقد قالوا به أخذا بزيادة الثقة .
- لما كان التراب جنسا غير الماء جعل اجتماعهما فى المرة الواحدة معدوداً باثنتين .
- إمكان الجمع بين حديث فرك الثوب (من الجنابة)وغسله .(البخارى.كتاب الوضوء/٢٢٩/٦٤-٢٣٠) .

إذ على القول بطهارة المنى بأن يحمل الغسل على الاستحباب لا على الوجوب، وعلى القول بنجاسته بأن يحمل على ما كان رطبا، والفرك على ما كان يابساً .(الفتح جـ١/٣٩٧) .

الاستثناء :

يرى ابن دقيق العيد أن قوله : " وعفروه الثامنة بالتراب " ظاهر فى كونها غسلة مستقلة. لكن لو وقع التعفير فى أوله قبل ورود الغسلات السبع كانت الغسلات ثمانية، ويكون إطلاق الغسلة على التتريب مجازا .. وهذا الجمع من مرجحات تعيين التراب فى الأولى .

(١١) (لا يلزم من نفى المقيد نفى المطلق، ولا من ثبوت المطلق التكرار)
(فتح البارى جـ١ . كتاب الجمعة/٤٣٦) .

دليل القاعدة :

قوله ﷺ " لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة" (البخارى . كتاب الجمعة /٨٨٧) .

شرح القاعدة :

قال القاضى البيضاوى فى التعليق على هذا الحديث : " لولا " كلمة تدل على انتفاء الشئ لثبوت غيره، والحق أنها مركبة من "لو" الدالة على انتفاء الشئ لانتفاء غيره و " لا " النافية ، فدل الحديث على انتفاء الأمر لثبوت المشقة لأن انتفاء النفى ثبوت ، فيكون الأمر منفياً لثبوت المشقة .. وقد جاء فى الموطا أن المنفى فى مفهوم حديث الباب (هو) الأمر مقيداً بكل صلاة لا مطلق الأمر ، و " لا يلزم من نفى المقيد نفى المطلق، ولا من ثبوت المطلق التكرار .

تطبيقات :

- لا يلزم من نفى وجوب السواك عند كل صلاة نفى الندب .
- مجرد الأمر بالسواك لا يقتضى المشقة ، وإنما المشقة فى التكرار .

الشرط إذا خرج مخرج التعليم لا يكون له مفهوم كالخوف فى قوله تعالى:
﴿ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ ﴾ (النساء ١٠١)

- نفى السجود فى سورة " النجم " لا يدل على نفى السجود مطلقاً، لاحتمال أن يكون السبب فى الترك – إذ ذاك – إما لكونه كان بلا وضوء، أو لكون الوقت كان وقت كراهة .

- ثبوت سجود ابن عمر فى " إذا السماء انشقت " -وهى من المفصل - لايقتضى تكرار السجود، ويحتمل أن يكون النفى داخلاً على المواظبة على السجود، لأن المفصل تكثر قراءته فى الصلاة فترك السجود فيه كثيراً لئلا تختلط الصلاة على من لم يفقه .
- نفى صلاة الضحى إلا عند القدوم من غيبة(عن نافع عن ابن عمر)،وقد ثبت من فعله -ﷺ- أنه صلى الضحى ، واستدل بهذا الحديث على إثبات سنة الضحى .
- نفت عائشة أنها رأت الرسول ﷺ يسبح سبحة الضحى .... وقال ابن عبد البر وجماعة : (إن عدم رؤيتها لذلك لا يستلزم عدم الوقوع
- نفى عائشة لرؤية الرسول ﷺ يسبح سبحة الضحى، وقولها " وإنى لأسبحها " ... تعنى أنه لم يواظب عليها .
- نفى التشهد فى سجدتى السهو مفهوم من قولهم (ليس فى حديث أبى هريرة) ... وقد يفهم أنه ورد فى حديث غيره .
- تطييب عائشة للرسول ﷺ حين يحرم لا يقتضى التكرار؛ لأنها لم يقع منها ذلك إلا مرة واحدة فى حجة الوداع.
- لا يلزم من نفى جواز بيع لحوم الهدى نفى الأكل من هذه اللحوم.(فتح البارى جـ٣.كتاب التهجد- كتاب السهو/٦٧) .

(١٢) (الجواز ثابت بالأصل ، معلوم بالاستصحاب)(فتح البارى جـ٣.كتاب الحج /٤٧٠) .

دليل القاعدة :

... عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن رجلاً قال : يارسول الله ، ما يلبس المحرم من الثياب ؟ قال رسول الله ﷺ : لا يلبس القمص ولا العمائم ولا السراويلات ... الحديث " .(البخارى /١٥٤٢) .

شرح القاعدة :

لقد سئل رسول الله ﷺ عما يلبس المحرم من الثياب ، وأجاب عما لا يلبسه، وقد قال النووى : قال العلماء : هذا الجواب من بديع الكلام وجزله، لأن ما لا يلبس منحصر فحصل التصريح به .. أما الملبوس الجائز فغير منحصر فقال : لا يلبس كذا ، أى ويلبس ماسواه وقال البيضاوى : سئل عما يلبس فأجاب بما لا يلبس ليدل بالالتزام من طريق المفهوم على ما يجوز.

تطبيقات :

- حق السؤال أن يكون عن الحكم العارض فى الإحرام (وفى غيره من أمور العبادات) للحاجة إلى بيانه .
- السؤال عماذا ينفقون فى قوله تعالى " يسألونك ماذا ينفقون " كان الجواب عنه بالعدول عن جنس المنفق – وهو المسئول عنه – إلى ذكر المنفق عليه لأنه أهم .
- المعتبر فى الجواب ما يحصل منه المقصود كيف كان ولو بتغيير أو زيادة، ولا يشترط المطابقة .
- إقرار الرسول ﷺ لبنى العباس لحقهم فى سقاية الحجيج، لأنها كانت خاصة بهم (قبل الإسلام) .
- جواز التقصير (عند التحلل من الإحرام) ثابت ، حيث كانت عادة العرب أنها كانت توفير الشعر والتزين به ، فلذلك كرهوا الحلق واقتصروا على التقصير .(فتح البارى جـ٣ /٦٥٩) .

(١٣) (دلالة العموم لفظيه وضعية، ودلالة المفهوم من لوازم اللفظ عند الأكثرين) (فتح البارى جـ٣. كتاب العمل فى الصلاة /٩١) .

دليل القاعدة :

حديث سهل رضى الله عنه قال : خرج النبى – ﷺ – يصلح بين بنى عمرو بن عوف، وحانت الصلاة .... الحديث " .(البخارى.كتاب العمل فى الصلاة/١٢٠١) .

شرح القاعدة :

قال ابن رشيد فى قصر التسبيح والحمد على الرحال : قيده بالرحال لأن ذلك عنده لا يشرع للنساء .

وقد أشعر بذلك تبويبه بعد حديث قال " باب التصفيق للنساء" ووجهه أن دلالة العموم لفظية وضعية ودلالة المفهوم من لوازم اللفظ عند الأكثرين.

تطبيقات : (فتح البارى جـ٣ . كتاب العمل فى الصلاة /٩١) .

- يفهم من تقييد التسبيح والحمد فى الصلاة بالرحال مشروعية التصفيق للنساء.
- جواز تقديم المفهوم على العموم للعمل بالدليلين، لأن فى إعمال العموم إبطالاً للمفهوم .
- جواز تأخير الصلاة عن أول الوقت، وأن المبادرة إليها أولى من انتظار الإمام الراتب – بتصرف .
- دعوة الرسول ﷺ للمحلقين هى فى حق الرجال .... وأما النساء فالمشروع فى حقهن التقصير بالاجماع، وفيه حديث لابن عباس عند أبى داود – ولفظه " ليس على النساء حلق ، وإنما على النساء التقصير".(كتاب الحج. باب الحلق والتقصير) .

(١٤) (فى إعمال العموم إبطال للمفهوم)(فتح ابارى جـ٣.كتاب العمل فى الصلاة /٩١) .

دليل القاعدة :

(حديث البخارى . كتاب العمل فى الصلاة باب ما يجوز من التسبيح والحمد فى الصلاة للرجال)

شرح القاعدة :

- جاء فى عنوان الباب أن التسبيح والحمد فى الصلاة للرجال، وقال ابن رشيد : قيده بالرجال لأن ذلك عنده لا يشرع مع النساء .

ووجهه أن دلالة العموم لفظية وضعية، ودلالة المفهوم من لوازم اللفظ عند الأكثرين ..

وقد قال فى الحديث : " التسبيح للرجال والتصفيق للنساء "، فكأنه قال: لا تسبيح إلا للرجال ولاتصفيق إلا للنساء، وكأنه قدم المفهوم على العموم للعمل بالدليلين ، لأن فى إعمال العموم إبطالا للمفهوم .

تطبيقات :

- فى قصر التسبيح (فى الصلاة) على الرجال، والتصفيق على النساء تقديم للمفهوم على العمل بالدليلين .
- لا ينبغى العمل بالعموم فى لفظ " الرجال " لأنه ينفى مفهوم المذكور .(فتح البارى جـ٣/٩١) .

ثانياً : قواعد مشتركة بين الفقه والأصول :

(١) الخاص والعام إذا أمكن الجمع بينهما وجب إعمالهما) (فتح البـــارى جـــ٢ .كتاب الأذان /١٠٩) .

دليل النص :

حديث : " إذا سـمعتم النـداء فقولـوا مثـل مـا يقـول المـؤذن (البخارى.كتاب الأذان باب ٦١١/٧) .

وحديث : " ... لما قال حى على الصلاة قال لا حـول ولا قـوة إلا بالله، وقال هكذا سمعنا نبيكم ﷺ يقول " .(السابق /٦١٣) .

تطبيقات القاعدة :(فتح البارى جـــ٢/١٠٩- ٥٢٢) .

- جواز الجمع بين الحيعلة والحوقلة بعد قول المؤذن " حى على الصــلاة"، "حى على الفلاح .
- جواز الجمع بين إقامة الصلاة قبل خروج الإمام من منزلـه (إذا كـان يسمعها) والانتظار حتى يخرج من منزله؛ لظاهر حـديث (أن الصــلاة كانت تقام قبل أن يخرج النبى ﷺ من بيته) وهو معــارض لحـديث جابر بن سمرة " أن بلالا كان لايقيم حتى يخرج النبى ﷺ ".
- جواز الجمع بين صلاة المأمومين قياماً أو قعودا إذا كان الإمام جالســاً، جمعا بين الأدلة .
- قراءة " ماتيسر من القرآن " بعد الفاتحة (فى الصلاة) جمعا بين قوله تعالى : ﴿ ۞ فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنۡهُۚ ﴿٢٠﴾ ﴾ (المزمل ٢٠) ، وبين دليل إيجاب الفاتحة.

- جواز التسبيح والتحميد والتكبير (عقب كل صلاة) عشــراً عشــراً ، أو إحدى عشرة إحدى عشرة ، أو ثلاثا وثلاثين ثلاثا وثلاثين للجمــع بــين الأدلة.
- استحباب الجمع بين التعبد (بالغسل يوم الجمعة) لقوله ﷺ : " من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت ، ومن اغتسل فالغسل أفضل" .
- جواز صلاة الجمعة إذا زالت الشمس، وجواز التبكير بهــذه الصــلاة.. وطريق الجمع أولى من دعوى التعارض .
- جواز الإبراد بالصلاة إذا كان الحر ، والتبكير بها إذا كان البرد .
- جواز صلاة العيدين بالخلاء ، وقال الشافعي : لو عمر بلد وكان مســجد أهله يسعهم في الأعياد لم ار أن يخرجوا منه .
- جواز خطبة العيدين وقوفا أو بالتوكأ على عود أو على غيره للجمع بين الأدلة .
- جواز التهجد ثلث الليل أو نصفه أو أدنى من ثلثيه جمعا بين النصوص.
- النهي عن سب الأموات بعموم قوله ﷺ " لاتسبوا الأموات فــإنهم قــد أفضوا إلى ما قدموا " ... وهو مخصوص بقول ﷺ : "وجبــت " عنــد وصفهم بالشر، ولأن الكفار مما يتقرب إلى الله بســبهم .. ويحتمــل أن يكون النهي على عمومه فيما بعد الدفن، والمباح ذكر الرجل بما فيه قبل الدفن ليتعظ بذلك فساق الأحياء (السابق) .
- كل ما يدخل فيه الكيل يراعى فيه النصاب، وما لايدخل فيه الكيل ففــي قليله وكثيرة الزكاة (حكى عياض ذلك عن داود) وهذا نوع من الجمع بين العام في قوله ﷺ : " فيما سقت السماء العشر " ، والخاص في قوله : " لــيس فيمــا دون خمســة أوســق صــدقة " .(البخــاري.كتــاب الزكاة/١٤٨٣/١٤٨٤) .

(٢) (لا يصح تشريك ما ليس بواجب مع الواجب بلفظ واحد)(فتح الباري.جـ٢.كتاب الجمعة/٤٢١).

دليل القاعدة :

قوله ﷺ " الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم، وأن يستن وأن يمس طيباً " .(البخاري.كتاب الجمعة. باب التطيب للجمعة/٨٨٠).

شرح القاعدة :

يقول القرطبي : ظاهر الحديث يقتضي وجوب الاستنان والطيب لذكرهما بالعاطف، فالتقدير : الغسل واجب والاستنان والطيب كذلك، قال وليسا بواجبين (اتفاقا، فدل على أن الغسل ليس بواجب) .. وقد تعقبه ابن الجوزي بأنه لا يمتنع عطف ما ليس بواجب على الواجب، لا سيما ولم يقع التصريح بحكم المعطوف .

وقال ابن المنير في الحاشية : إن سلم أن المراد بالواجب الفرض لم ينفع دفعه بعطف ما ليس بواجب عليه ..

تطبيقات :

- وجوب غسل يوم الجمعة، وعدم وجوب الاستنان (أي دلك الأسنان بالسواك) والتطيب ... وقد ذهب إلى ذلك الطبري والطحاوي .

رأي أخر :

- روى سفيان بن عتيبة في جامعه عن أبي هريرة أنه كان يوجب الطيب يوم الجمعة .

(٣) (يصار إلى التأويل إذا كان المعارض راجحا على الظاهر)(فتح البارى جـ٢.كتاب الجمعة/٤٢١) .

دليل القاعدة :

قوله ﷺ : من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل " .(البخارى . كتاب الجمعة /٨٧٧) .

شرح القاعدة :

قال ابن دقيق العيد : ذهب الأكثرون إلى استحباب غسل يوم الجمعة، وهم محتاجون إلى الاعتذار عن مخالفة الظاهر من أمر الرسول ﷺ بالغسل فى قوله " فليغتسل " ... وقد أولوا صيغة الأمر على الندب ، وصيغة الوجوب على التأكيد وأقوى ما يعارض هذا الظاهر حديث : " من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت .... ولا يعارض سنده سند الأحاديث الأخرى فى هذا الباب قال : وربما تأولوه تأويلا مستكرها لمن حمل لفظ لوجوب على السقوط.

تطبيقات :

- **أول ابن عباس وجوب الغسل يوم الجمعة لقوله . كان الناس مجهودين يلبسون الصوف ويعملون ، وكان مسجدهم ضيقاً ، فلما آذى بعضهم بعضا أمرهم ﷺ بالغسل ... ثم جاء الله بالخير، ولبسوا غير الصوف، وكفوا العمل ووسع المسجد .(فتح البارى جـ٢/٤٢٢) .**

رأى آخر :

- حُكى عن بعض الحنابلة وجوب الغسل (يوم الجمعة) على غير ذى نظافة ، أما ذو النظافة فالغسل فى حقه مندوب .
- تثبت مشروعية المشى بين يدى الإمام بآلة من السلاح، مع نهى النبى ﷺ عن حمل السلاح يوم العيد .(البخارى . كتاب العيدين .باب

ما يكره من حمل السلاح يوم العيد/٩٦٦) لأن ذلك (النهى) إنما هو عند خشية التأذى .

- تأويل النهى عن اعطاء الجزار (فى الهدى) مــن اللحــم أوالجلــود.. بالنهى عن احتساب ذلك من أجرته، وقال البغوى فى شرح السنة(وأما إذا أعطى أجرته كاملة، ثم تصدق عليه إذا كان فقيراً كما يتصدق على الفقراء فلا بأس بذلك .(الفتح جــ٣. كتاب الحجج / ٦٥٠) .

(٤) (استنباط معنى من الأصل يعود عليه بالابطال باطل)(فــتح البــارى جــ٢. كتاب الجمعة /٤١٥) .

دليل القاعدة :

قوله ﷺ " نحن الآخرون السابقون يوم القيامه، بيد أنهم أوتوا الكتاب من قبلنا.. ثم هذا يومهم الذى فرض عليهم واختلفوا فيه فهدانا الله، فالناس لنا فيه تبع : اليهود غدا ، والنصارى بعد غد " .(البخارى . كتاب الجمعة. باب فرض الجمعة/٨٧٦) .

تطبيقات :

- بطلان الاجتهاد فى العبادات الموقوتة بتغيير وقتها .
- بطــــــلان تأويل قوله تعالى ﴿ ۞ وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ ﴿٣٤﴾ ﴾(التوبة :٣٤)

بأنهم هم " السلاطين الذين يأخذون المال لأنفسهم "؛ لأن الســلاطين – حينئذ- كانوا مثل أبى بكر وعمر وعثمان (وقد تعقب النــووى هــذا التأويل بالإبطال) .(فتح البارى جــ٢. باب الجمعة /٤١٤) .

(٥) (الأمر لا يحمل على الوجوب إلا بقرينة) (فتح البارى جـ٢ .كتاب الجمعة /٤١٨) .

دليل القاعدة :

قوله ﷺ " إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل " (البخارى .كتاب الجمعة/٨٧٧) .

شرح القاعدة :

صدر الباب بقوله (باب فضل الغسل يوم الجمعة)، وقد قال الزين بن المنير، لم يذكر الحكم لما فيه من الخلاف ، واقتصر على الفصل لأن معناه الترغيب فيه، وهو القدر الذى تتفق الأدلة على ثبوته .. وقد حمل الجمهور أمر رسول الله ﷺ بغسل يوم الجمعة على الندب، وهذا بخلاف صيغة " افعل " فإنها على الوجوب حتى تظهر قرينة على الندب .

تطبيقات : (فتح البارى جـ٢ . كتاب الجمعة /٤١٨) .

- الأمر بالغسل يوم الجمعة محمول على الندب(عند الجمهور) مع قولهم، كان يأمرنا " .
- الأمر بالغسل يوم الجمعة للاختيار ، حيث لم يترك عثمان الصلاة للغسل، ولم يأمره عمر بالخروج للغسل .
- صلاة الجمعة بدون الغسل مجزئة (نقل الخطابى وغيره الإجماع على ذلك) .
- احتج الشافعى على عدم وجوب قصر الصلاة فى السفر بأن المسافر إذا دخل فى صلاة المقيم صلى أربعاً ، ولو كان فرضه القصر لم يأتم مسافر بمقيم .
- لا يحمل الأمر بصلاة الضحى على الوجوب لقول سعيد بن جبير " إنى لأدعها وأنا أحبها مخافة أن أراها حتما على .

- **أمر النبى ﷺ النساء بالصدقة من حليهن ليس على الإيجاب، لأنه لو كان** للإيجاب لكان مقدراً .(فتح البارى جـ٣. كتاب الأذان،كتاب التهجد).

رأى أخر :

- **لما** أمر النبى ﷺ النساء بالصدقة فى ذلك اليوم وأمره على الوجوب صارت صدقة واجبة .
- أمر الرسول ﷺ بقطع الخفين أسفل الكعب (فى الإحرام) لايحمل على الوجوب؛ فإن المشهور عند أحمد جواز ليس الخفين من غير قطع لإطلاق حديث ابن عباس " ومن لم يجد نعلين فليلبس خفين " .
- وجوب السعى بين الصفا والمروة مستفاد من كونهما جعلا " من شعائر الله " .
- ويمكن أن يكون الوجوب مستفادا من قول عائشة : " ما أتم الله حج امرئ ولا عمرته لم يطف بين الصفا والمروة .(الفتح جـ٣.كتاب الحج/٤٧١، ٥٨٢) .

(٦) (الاجتهاد فى زمن الوحى جائز)(فتح البارى جـ٢. كتاب الجمعة/٤١٥) .

دليل القاعدة :

قوله ﷺ : " نحن الآخرون السابقون ... الحديث "(البخارى.كتاب الجمعة/٨٧٦) .

التطبيقات :

- **قوله ﷺ " فهدانا الله " دليل على أن الهداية (إلى يوم الجمعة) قد حصلت** بالاجتهاد فى معرفته .. (ويشهد لذلك ما رواه عبد الرازق بإسناد صحيح عن محمد بن سيرين قال " جمع أهل المدينة قبل أن يقدمها رسول الله ﷺ وقبل أن تنزل الجمعة، فقالت الأنصار : إن لليهود يوما يجتمعون

فيه كل سبعة أيام وللنصارى كذلك، فهلم فلنجعل يوما نجتمع فيه فنذكر الله تعالى ونشكره فجعلوه يوم العروبة، واجتمعوا إلى أسعد بن زرارة فصلى بهم يومئذ ، وأنزل الله تعالى : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ ۝ ﴾(الجمعة ٩) .

- جواز عمل العالم بخلاف الأولى إذا لم يوافقه الحاكم على الأولى .
- جواز الاجتهاد في توقيت العبادة، لأن بلالا توصل (إلى التوقيت) بالاستنباط فصوبه النبي ﷺ .
- اجتهاد عمر في اتمام الحج والعمرة (بإحرام واحد) خلافا لما فعله الرسول ﷺ من التمتع .

وقد قال عمر : إن الله يحل لرسوله ماشاء، فأتموا الحج والعمرة كما أمركم الله ، وقد تبين من مجموع ما جاء عن عمر في ذلك أنه منع منه سدا للذريعة .(فتح الباري جـ٣ . كتاب الحج /٤٨٩) .

(٧) (العمل بالدليلين أولى من الغاء أحدهما)(فتح الباري جـ١ .كتاب الوضوء /٢٩٦) .

دليل القاعدة

قوله ﷺ : "إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولايولها ظهره.(البخاري جـ١/١٤٤) .

مع حديث ابن عمر : " .... فرأيت رسول الله ﷺ على لبنتين مستقبلا بيت المقدس لحاجته ... " (البخاري جـ١ /١٤٥) .

(ووجه الاستدلال هنا اجتماع دليلين متعارضين في الظاهر : أحدهما ينهى عن استقبال القبلة (عند الغائط)، والآخر يثبت استقبالها.. والتطبيقات جمع بين الدليلين) .

تطبيقات :

- (النهى) عن استقبال القبلة إنما يتحقق فى الفضاء، وأما الجدار والأبنية فإنها (القبلة) إذا استقبلت أضيف اليها الاستقبال عرفا .
- جواز استدبار القبلة فى الأبنية وجواز استقبالها .

آراء أخرى :

- حكى عن أبى حنيفة وأحمد جواز استدبار القبلة دون استقبالها .
- قال ابن العربى وابن حزم بتحريم الاستدبار والاستقبال مطلقاً، وحجتهم أن النهى مقدم على الاباحة .(الفتح جـ١/٢٩٥- ٢٩٦) .
- قال قوم بالجواز مطلقاً (عائشة وعروة وربيعة وداود) ، واعتلوا أن الأحاديث تعارضت فليرجع إلى أصل الإباحة .

(٨) (لانهى عن المباح إلا أذا أفضى إلى ترك واجب) (فتح البارى جـ٢ كتاب الجمعة/٤١٢) .

دليل القاعدة :

قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ﴿٩﴾ ﴾(الجمعة ٩)

شرح القاعدة :

وجه الدلالة من الآية الكريمة مشروعية النداء (لصلاة الجمعة)، إذ الأذان من خواص الفرائض .. وكذا النهى عن البيع لأنه لا ينهى عن المباح- يعنى نهى تحريم- إلا إذا أفضى إلى ترك واجب .

تطبيقات :

- النهى عن البيع وقت النداء، لأنه يفضى إلى ترك الجمعة (وهي فرض)
- إباحة الشغل والتصرف يوم الجمعة قبل النداء، ولو أدى إلى ترك فضيلة البكور إلى الجمعة .
- فضيلة التوجه إلى الجمعة إنما تحصل قبل التأذين
- عدم النهى عن الرقص بالحراب والدرق فى المسجد لعدم إفضائه إلى استباحة حرمة المساجد ..... (عن عائشة) أنه ﷺ قال يومئذ لتعلم يهود أن فى ديننا فسحة إنى بعثت بحنيفية سمحة " .
- كراهة قيام جميع الليل لمن خشى أن يضر بصلاة الصبح .
- نهى انساء عن النواح – المباح– على الميت، خشية أن يسترسلن فيه فيفضى إلى الأمر المحرم .(فتح البارى جـ٢/ ٤٠٩، ٤١٩، ٤٢٠ ..).

(٩) (الأمر بالشئ ليس نهياً عن ضده) (فتح البارى جـ٣. كتاب العمل فى الصلاة/٩٠) .

دليل القاعدة :

حديث يزيد بن أرقم : " إن كنا لنتكلم فى الصلاة على عهد النبى ﷺ – يكلم أحدنا صاحبه بحاجته حتى نزلت ﴿ حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلۡوُسۡطَىٰ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ ﴿٢٣٨﴾ ﴾(البقرة ٢٣٨) فأمرنا بالسكوت. (البخارى . كتاب العمل فى الصلاة /١٢٠٠) .

شرح القاعدة :

فى قوله " فأمرنا بالسكوت " أى عن الكلام المتقدم ذكره لا مطلقاً، فإن الصلاة ليس فيها حال سكوت حقيقة ... وقد زاد مسلم فى روايته " ونهينا عن الكلام " ولم يقع فى البخارى ، واستدل بهذه الزيادة على أن الأمر

بالشئ ليس نهيا عن ضده، إذ لو كان ذلك لم يحتج إلى قوله " ونهينا عن الكلام " .

استثناء :

الأمر بالشئ نهى عن ضده بدلالة الالتزام .(فتح البارى جـ٣/٩٠)
(١٠) (لا يلزم من نفى الإثم عن الفاعل نفى الإثم عن التارك) (فتح البارى جـ٣. كتاب الحج / ٥٨٣) .

دليل القاعدة :

قوله تعالى ﴿ ۞ إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنْ حَجَّ ٱلْبَيْتَ أَوِ ٱعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا ۚ (١٥٨) ﴾(البقرة ١٥٨)

شرح القاعدة :

سأل عروة عائشة رضى الله عنها عن قوله تعالى " إن الصفا والمروة ... الآية " حيث قال : فوالله ما على أحد جناح أن لا يطوف بالصفا والمروة .. فقالت عائشة : قد سن رسول الله ﷺ الطواف بينهما ، فليس لأحد أن يترك الطواف بينهما ... وما أتم الله حج امرئ ولا عمرته لم يطف بين الصفا والمروة " .(فتح البارى جـ٣/ ٥٨٢) .

تطبيقات :

- العمدة فى وجوب (السعى بين الصفا والمروة) قوله ﷺ " خذوا عنى مناسككم " .... فالجمهور قالوا : هو ركن لا يتم الحج بدونه، وعن أبى حنيفة يجبر بالدم .

- سكوت الآية عن وجوب (السعى بين الصفا والمروة) تصريح برفع الإثم عن الفاعل ... وأما المباح فيحتاج إلى رفع الإثم عن التارك .
- لو كان المراد من نفى الحرج (فى السعى) مطلق الإباحة لنفى الإثم عن التارك .(الفتح جـ٣/ ٥٨٢ ، ٥٨٣) .

استثنـــــاء :(السابق / ٥٨٣) .

احتج عروة على إباحة (ترك السعى بين الصفا والمروة) باقتصـار الآية على رفع الجناح، فلو كان واجبا لما اكتفى بذلك، لأن رفع الإثم علامة المباح .

(١١) (لا يستوى حال الجاهل قبل وجوب الحكم مع حاله بعد ثبوته)(فتح البارى جـ٣ . كتاب العمل فى الصلاة /٩٢) .

دليل القاعدة :

حديث عبد الله بن مسعود ﷺ قال " كنا نقول : التحية فى الصلاة ونسمى ونسلم بعضنا على بعض، فسمعه رسول الله ﷺ فقال :قولوا : التحيات لله .... فإنكم إن فعلتم ذلك فقد سلمتم على كل عبد لله صالح فى السماء والأرض " .(البخارى . كتاب العمل فى الصلاة/ ١٢٠٢) .

تطبيقات :

- عدم بطلان الصلاة إذا سلم (المصلى) على غير مواجهة، ومفهومه أنه إذا كان مواجهة تبطل .

- عدم الأمر بإعادة الصلاة راجع أن الذين صدر منهم (السلام حال الصلاة) . كان عن غير علم منهم .(الفتح جـ٣. كتاب العمل فى **الصلاة /٩٢)** .

رأى آخر :

لا يرى مالك بأسا فى مسح الحصى فى الصلاة ، وكأنه لم يبلغه اتفاق العلماء على كراهة ذلك كما حكى النووى .

- **من صفق جاهلاً من الرجال فى صلاته لم تفسد صلاته .**

(١٢) (الترتيب فى الدعوة لايستلزم الترتيب فى الوجوب) (فتح البارى جـ٣. كتاب الزكاة/٤٢١) .

دليل القاعدة :

قول الرسول ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن إنك ستأتى قوماً أهل كتاب، فإذا جئتهم فادعم أن يشهدوا أن لا إله إلا الله .. الحديث .(البخارى. كتاب الزكاة /١٤٩٦) .

شرح القاعدة :

استدل بالحديث على أن الكافرين غير مخاطبين بالفروع حيث دعوا أولا إلى الإيمان فقط ، ثم دعوا إلى العمل، ورتب ذلك عليها بالفاء.

وأجاب البعض بأن هذا الاستدلال ضعيف ، لأن الترتيب فى الدعوة لا يستلزم الترتيب فى الوجوب .

تطبيقات :

- الصلاة والزكاة لا ترتيب بينهما فى الوجوب ، وقد قدمت إحداهما على الأخرى فى هذا الحديث ، ورتبت الأخرى عليها بالفاء .
- لا يلزم من عدم الإتيان بالصلاة إسقاط الزكاة ، والحكمة فى ترتيب الزكاة على الصلاة من عدم الإتيان بالصلاة إسقاط الزكاة، والحكمة فى ترتيب الزكاة على الصلاة ان الذى يقر بالتوحيد ويجحد الصلاة بكفر.. فلا تنفعه الزكاة .
- دعا رسول الله ﷺ للمحلقين ثلاثا .. ثم للمقصرين وفى حديث الباب من الفوائد أن التقصير يجزئ عن الحلق وهو مجمع عليه .(الفتح جـ٣/٤٢١،٤٢٠).

ثالثاً : قواعد مقاصدية أو لغوية :

(١) (الاعتقاد عند فقد اليقين يقوم مقام اليقين)(فتح البارى جـ٣.كتاب السهو /١٢٢) .

دليل القاعدة :

- عن أبى هريرة ﷺ قال صلى النبى ﷺ إحدى صلاتى العشى – قال محمد– : وأكثر ظنى أنها العصر – ركعتين، ثم سلم الحديث.(البخارى.كتاب السهو/١٢٢٩) .

شرح القاعدة :

يبين الحديث أن رسول الله ﷺ صلى العصر ركعتين ، فسأله رجل يدعى " ذا اليدين " : أنسيت أم قصرت ؟ فقال : لم أنس ولم أقصر.. ثم تبين

أنه نسى ... ومعنى قوله : لم أنس أى فى اعتقادى لا فى نفـس الأمـر .. وفائدة جواز السهو فى مثل ذلك بيان الحكم الشرعى إذا وقع مثله لغيره.

تطبيقات :

- **النسيان – فى الصلاة – لايؤثر ، ولا يلزم منه نفى السهو .**
- **السلام ونية الخروج من الصلاة سهوا لايقطع الصلاة .**
- **الظن قد يصير يقينا بخبر أهل الصدق، حيث أن رسول الله ﷺ رجـع لخبر الجماعة (الحديث المذكور) .**
- **من سلم (من الصلاة) معتقداً أنه أتم ، ثم طرأ عليه – شك هل أتـم أو نقص أنه يكتفى باعتقاده الأول ، ولا يجب عليه الأخذ باليقين – بتصرف (فتح البارى جـ٣/ ١٢١-١٢٤) .**

(٢) (إخفاء العمل الصالح – غير الفرض – أفضل من إظهـاره) .(فـتح البارى جـ١ . كتاب الحج / ٦٤٢) .

دليل القاعدة :

قوله تعالى ﴿ إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَـٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۚ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّـَٔاتِكُمْ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٧١﴾ ﴾(البقرة ٢٧١)

(وكان ابن عمر لا يشق من الجلال إلا موضع السنام، وإذا نحرها نزع جلالها) .(البخارى . كتاب الحج. باب الجلال للبدن/١٧٠٧).

(والجلال : ما يطرح على ظهر البعير من كساء ونحوه، وقد روى أن بان عمر كان يجلل بدنه القباطى والحلل، ثم يبعث بها إلى الكعبة فيكسوها إياها) .

تطبيقات :

لا يلزم من تقليد الهدى والإشعار إظهار العمل الصالح، لأن الذى يهديها يمكنه أن يبعثها من يقلدها ويشعرها، ولا يقول إنها لفلان فتحصل سنة التقليد مع كتمان العمل .

استثناء :

- استحباب التقليد والإشعار يقتضى أن إظهار التقرب بالهدى أفضل من إخفائه .

- أفعال الحج مبينة على الظهور كالإحرام والطواف والوقوف ، فكان الإشعار والتقليد كذلك، فيخص الحج من عموم الإخفاء (الفتح جـ٣.كتاب الحج/٦٤٢، ٦٤٣).

(٣) (الإصرار على الصغيرة حكمه حكم الكبيرة)(الفتح جـ١.كتاب الوضوء / ٣٨١) .

دليل النص :

مأخوذ من قول الرسول ﷺ : " ... يُعذبان وما يعذبان فى كبير.. ثم قال : بلى ، كان أحدهما لا يستتر من بوله ... الحديث .(البخارى.كتاب الوضوء/٢١٦ - ٢١٨) .

الشــــرح :

جاء فى الحديث أن المشى بالنميمة من موجبات العذاب، وهو تفسير للنميمة بالمعنى الأعم، والنميمة هى نقل كلام الغير بقصد الإضرار.. وتعقبه الكرمانى فقال : لا يصح هذا على قاعدة الفقهاء، فإنهم يقولون : الكبيرة هى الموجبة للحد ولا حد على المشى بالنميمة . إلا أن يقال : الاستمرار هو المستفاد منه جعله كبيرة .

أو أن المراد بالكبيرة معنى غير المعنى الاصطلاحى .(الفتح جـ١/٣٨١).

التطبيق :

- استدل ابن بطال برواية الأعمش على أن التعذيب لايختص بالكبائر بل قد يقع على الصغائر .
- سياق الحديث يدل على أن للبول بالنسبة إلى عذاب القبر خصوصية، يشير إلى ما صححه ابن خزيمة من حديث أبى هريرة مرفوعا " أكثر عذاب القبر من البول " أى بسبب ترك التحرز منه .

(٤) الثواب فى العبادة يكثر بكثرة النصب أو النفقة)(فتح البارى جـ٣.كتاب العمرة/٧١٥) .

دليل القاعدة :

قالت عائشة رضى الله عنها : يارسول الله ، تصدر الناس بنُسكين وأصدر بنسك ؟

فقيل لها : انتظرى ، فإذا طهرت فاخرجى إلى التنعيم فأهلى ، ثم ائتينا بمكان كذا، ولكنها على قدر نفقتك أو نصبك .(البخارى.كتاب العمرة/١٧٨٧) .

تطبيقات :

- الاعتمار لمن كان بمكة من جهة الحل القريبة أقل أجراً من الاعتمار من جهة الحل البعيدة .
- كلما تباعد المكى فى العمرة كان أعظم لأجره .(فتح البارى جـ٣/٧١٥)

استثناء :

قد يكون بعض العبادة أخف من بعض وهو أكثر فضلا وثواباً بالنسبة إلى الزمان كقيام ليلة القدر بالنسبة لقيام ليال من رمضان غيرها.

وبالنسبة للمكان كصلاة ركعتين فى المسجد الحرام بالنسبة لصلاة ركعات فى غيره .

ودرهم من الزكاة بالنسبة إلى أكثر منه فى التطوع .(فتح البارى جـ٣.كتاب العمرة/٧١٦) .

(٥) (ألفاظ الشرع إذا دارت بين الحقيقة اللغوية والشرعية حملت على الشرعية إلا إذا قام دليل) (فتح البارى جـ١. كتاب الوضوء/ ٣٣٢).

دليل القاعدة :

حديث : " إذا شرب الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعاً "(البخارى جـ١. كتاب الوضوء /٣٣/١٧٢).

(ووجه الاستدلال فى حمل الغسل والتسبيع على الحقيقة الشرعية لا اللغوية) .

تطبيقات :

- إيجاب التسبيع فى غسل الإناء الذى شرب الكلب فيه؛ لأن الطهارة تستعمل إما عن حدث أو خبث ... ولا حدث على الإناء فتعين الخبث .
- القول بنجاسة الإناء الذى شرب الكلب فيه لما رواه مسلم وغيره من طريق محمد بن سيرين وهمام بن منبه عن أبى هريرة " طهور إناء أحدكم .. " ... والطهارة تستعمل عن خبث .(الفتح جـ١/٣٣٢).

- الظاهر من أداة التعريف فى (الكلب) أنها للجنس أو لتعريف الماهية (ويقتضى ذلك نجاسة الكلب عموما)، ويحتاج المدعى أن اللام للعهد إلى دليل.
- يرى ابن رشد (الحفيد) أنه لايقرب الماء بعد استحكام الكلب منه، أما فى ابتدائه فلا يمتنع ، وهذا التعليل وإن كان فيه مناسبة لكنه يستلزم التخصيص بلا دليل .. والتعليل بالتنجيس أقوى لأنه فى معنى المنصوص .
- التفرقة بين ولوغ الكلب فى إناء الماء وولوغه فى إناء الطعام : فيراق الماء من الإناء ويغسل ، ويؤكل الطعام ثم يغسل الإناء تعبداً ، لأن الأمر بالإراقة عام فيخص الطعام بالنهى عن إضاعة المال .(الفتح جـ١/٣٣٢).

استثناء :

- الأمر بالتسبيع – عند مالك – لأن الماء لا ينجس إلا بالتغير، ولا يجب التسبيع للنجاسة بل للتعبد .
- المأمور بالغسل من ولوغه (هو) الكلب المنهى عن اتخاذه دون المأذون فيه.(المالكية – جـ١ /٣٣٢) .
- الحكمة فى الأمر بغسل الإناء سبعا هو من جهة الطب، لأن الشارع اعتبر السبع فى مواضع منه كقوله صلى الله عليه وسلم " صبوا على من سبع قرب " وقوله ﷺ : " صبوا على من سبع قرب " وقوله ﷺ : من تصبح بسبع تمرات عجوة " .(الفتح جـ١ / ٣٣٠- ٣٣٢)

" والحمد لله رب العالمين "

شوال ١٤٢٤هـ

ديسمبر ٢٠٠٣ م

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٥
الفصل الأول	١١
(التعريف بالقواعد الشرعية)	
المبحث الأول : (التعريف اللغوى والتعريف الاصطلاحى)	١٢
التعريف اللغوى	١٢
التعريف الاصطلاحى	١٣
القواعد بين الفقه وأصول الفقه	١٣
المبحث الثانى : (نشأة القواعد الشرعية)	١٧
ظهور القواعد الأصولية	٢١
المبحث الثالث : (المقاصد والقواعد ... وأنواعها)	٢٦
أنواع القواعد :	٢٩
أولاً : (من حيث التجريد والشمول)	٣٠
(١) القواعد الكلية الأصلية .	٣٠
(٢) القواعد الخاصة ببعض الأبواب الفقهية فى أقسام مختلفة:	٣١
(الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة)	
(الأصل أن أمور المسلمين محمولة على السداد والصلاح حتى يظهر غيره) .	
(٣) القواعد المشتركة بين أبواب فقهية من قسم واحد	٣٢
(ما لا يكون إلا عبادة لا يحتاج إلى النية)	
(من شرع فى عبادة تلزم بالشروع، ثم فسدت فعليه قضاؤها على صفة التى أفسدها ...) .	
(كل عقد فسد ثبت فيه المسمى ورجع إلى أجرة المثل) .	

الموضوع	رقم الصفحة
(الأصل أن الإجارة اللاحقة كالوكالة السابقة).	
(٤) القواعد الخاصة بباب من أبواب الفقه	٣٣
ثانياً : (تقسيم القواعد على أساس الموضوع)	٣٣
(١) القواعد الأصولية :	٣٣
(قاعدة المأمور به يصح مع التخيير ، وقاعدة المنهى عنــه لا يصح مع التخيير) .	
(حق الله أمره ونهيه، وحق العبد مصالحه)	
(الأمر بالشئ نهى عن ضده) .	
(٢) القواعد الكلامية :	٣٣
(الحسن والقبح شرعى لا عقلى خلافا للمعتزلة)	
(٣) القواعد اللغوية :	٣٤
القاعدة والضابط الفقهى	
الفصل الثانى	٣٦
(الحكم التكليفى والقواعد الشرعية)	
المبحث الأول : (المصلحة عند علماء الشريعة)	٣٨
(علاقة المصلحة بالقواعد الشرعية)	
(ضوابط المصلحة)	٤٠
المبحث الثانى : (علاقة الأدلة الكلية بالأدلة الجزئية)	٤٦
دلالات الألفاظ وأهميتها فى الشريعة الإسلامية .	٤٧
دلالات الألفاظ والاجتهاد .	٤٧
المبحث الثالث : (أثر اختلاف الدلالات فى استنباط الأحكام).	٤٩

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثالث	٥٧
(دراسة تطبيقية على القواعد الشرعية)	
تمهيد :	٥٨
المبحث الأول : (القواعد الكلية الشاملة) : قواعد خاصة بـدفع الضرر .	٥٩
(١) (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)	٥٩
(٢) (المشقة تجلب التيسير) .	٦١
(٣) (لاضرر ولا ضرار)	٦٢
(٤) (تدفع أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما ، وتحصل أعظم المصلحتين بترك أيسرهما) .	٦٥
(٥) (الحرج مرفوع)	٦٨
(٦) (الحاجة تنزل منزلة الضرورة)	٧٠
(٧) (ما أبيح للضرورة أو للحاجة يقدر بقدرها)	٧٢
قواعد خاصة بالنية :	٧٤
(١) (الأمور بمقاصدها)	٧٤
(٢) (لا ثواب إلا بالنية)	٧٨
(٣) (من نوى شيئاً يحصل له) .	٨٠
المبحث الثانى : (القواعد الكلية الأقل شمولاً)	٨٢
أولاً : فى الولاية	٨٢
(الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة) .	
ثانياً : **فى العقود والشركات :**	٨٤
(١) (يقتضى النهى فساد المنهى عنه)	٨٤

الموضوع	رقم الصفحة
(٢) (الفساد الطارئ على العقد مخالف للفساد المقارن للعقد).	٨٧
(٣) (كل ما وجب التحالف مع بقائه وجب مع تغير أحواله.	
(٤) (إن ما استحق تأجيله لم يلزم تعجيله)	
(٥) (إذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة)	
(٦) (من أتلف شيئاً ضمن ، ومن ادعى البراءة لم يبرأ به)	
(٧) (مطل الغنى ظلم، ومن أحيل على مليئ فليحتل)	
المبحث الثالث : قواعد جزئية	١٠٠
أولاً : فى باب الطهارة	١٠٠
(١) (الأصل فى الأشياء الطهارة)	١٠٠
(٢) (الأشياء على الطهارة حتى تثبت النجاسة) .	١٠٠
(٣) (تغير الوصف الواحد للماء لا يؤثر حتى يجتمع وصفان)	١٠٢
(٤) (كل شراب أسكر فهو حرام)	١٠٢
ثانياً : فى الطاعات والمندوبات	١٠٣
(من البدع المكروهة .. الزيادة فى المندوبات المحددة شرعاً)	
ثالثاً : فى الوديعة والعارية	١٠٥
(١) (لا يجوز للعاقل المكلف الرشيد أن يقبل الوديعة والسفيه، كما لا يجوز له أن يودع عند صبى أو سفيه) .	١٠٥
(٢) (ليس على المستعير غير المخل ضمان، ولا على المستودع غير المخل ضمان .	١٠٦
(٣) (أمانة الحاكم أمر قطعى ، وأمانة غيره كالأمين أمر ظنى.. والقطعى مقدم على الظنى كالنص برد الاجتهاد).	١٠٧
(٤) (كل من صح منه قبول الهبة صح منه طلب العارية)	١٠٨
(٥) (العارية كلها مضمونة)	١٠٩

الموضوع	رقم الصفحة
(٦) (تجوز الإعارة مطلقا ومقيداً لأنها إباحة ولأن الجهالة إنما تؤثر في العقود .	١١٠
رابعاً : قواعد فى سائر عقود المعاملات	١١١
- فى الوكالة -	
(١) (يصح التوكيل من كل من صح تصرفه فى شئ بنفسه وكان مما تدخله النيابة كالزواج)	١١١
(٢) (كل من صح توكيله فى العقود مع الغيبة صح توكيله مع الحضور)	١١٢
(٣) (ما كان محظوراً على الوكيل لنفسه كان محظوراً عليه نيابة عن غيره)	١١٣
(٤) ما جرى مجرى الأموال يجوز فيه التوكيل إلا استيفاء الحدود وإثباتها) .	١١٤
- فى الضمان -	١١٥
(١) (لايصح الضمان بشرط براءة المضمون الأصلى)	١١٥
(٢) (يلزم من براءة المضمون براءة الضامن، ولا يلزم من براءة الضامن براءة المدين) .	١١٥
(٣) (ما صح الرهن به صح ضمانه، ومالا فلا)	١١٧
(٤) (يصح الضمان من كل جائز التصرف فى المال) .	١١٩
- فى الشركات -	١٢٠
(١) (تجوز الشركة فى النقدين قطعاً، ولا تجوز فى المتقومات قطعا) .	١٢٠
(٢) (أى الشريكين ادعى فى يد صاحبه من شركتهما شيئاً فهو مدع ، وعليه البينة ..) .	١٢١

الموضوع	رقم الصفحة
- فى الشفعة -	
(١) (الشفعة لمن واثبها)	١٢٢
(٢) (لا شفعة فى فناء ولا طريق ولا منقبة ولا ركح ولا رهوة)	١٢٣
فى الغضب	١٢٤
- فى الحوالة -	١٢٧
(١) (الحوالة بيع)	١٢٧
(٢) (الحوالة رفق)	١٢٨
المبحث الرابع : (قواعد فى أنواع مختلفة)	١٢٩
(١) (إن عارض الوجوب أو عدمه دليل أقوى منه عمل به)	١٢٩
(٢) (ما لايتم الواجب إلا به فهو واجب)	١٣١
(٣) (حكم الناسخ لا يثبت فى حق المكلف حتى يبلغه) .	١٣٢
(٤) (القياس مع وجود النص فاسد)	١٣٣
(٥) (شرط مفهوم المخالفة أن لا يكون خرج مخرج الغالب)	١٣٤
(٦) (لا يلزم من زوال السبب زوال المسبب)	١٣٦
(٧) (العام إذا خص ضعفت دلالته متى اختلف فى بقاء الاحتجاج به) .	١٣٧
(٨) (يجوز التمسك بالعموم إلى أن يظهر الخصوص).	١٣٨
(٩) (ظاهر الأمر للوجوب)	١٣٩
(١٠) (الترجيح لا يصار اليه مع إمكان الجمع)	١٣٩
(١١) (لايلزم من نفى المقيد نفى المطلق، ولا من ثبوت المطلق التكرار) .	١٤١
(١٢) (الجواز ثابت بالأصل، معلوم بالاستصحاب) .	١٤٢

الموضوع	رقم الصفحة
(١٣) (دلالة العموم لفظية وضعية، ودلالة المفهوم من لــوازم اللفظ عند الأكثرين) .	١٤٤
(١٤) (فى إعمال العموم إبطال للمفهوم)	١٤٥
- قواعد مشتركة بين الفقه والأصول -	١٤٦
(١) (الخاص والعام إذا أمكن الجمع بينهما وجب إعمالهما)	١٤٦
(٢) (لايصح تشريك ما لبس بواجب مع الواجب بلفظ واحد) .	١٤٨
(٣) (يصار إلى التأويل إذا كان المعارض راجحاً على الظاهر)	١٤٩
(٤) (استنباط معنى من الأصل يعود عليه بالإبطال باطل) .	١٥٠
(٥) (الأمر لا يحمل على الوجوب إلا بقرينة) .	١٥١
(٦) (الاجتهاد فى زمن الوحى جائز) .	١٥٢
(٧) (العمل بالدليلين أولى من إلغاء أحدهما) .	١٥٣
(٨) (لاينهى عن المباح إلا إذا أفضى إلى ترك واجب) .	١٥٤
(٩) (الأمر بالشئ ليس نهيا عن ضده)	١٥٥
(١٠) (لا يلزم من نفى الإثم عن الفاعل نفى الإثم عن التارك).	١٥٦
(١١) (لايستوى حال الجاهل قبل وجود الحكم مع حاله بعد ثبوته).	١٥٧
(١٢) (الترتيب فى الدعوة لا يستلزم الترتيب فى الوجوب).	١٥٨
- قواعد مقاصدية أو لغوية -	١٥٩
(١) (الاعتقاد عند فقد اليقين يقوم مقام اليقين)	١٥٩
(٢) (إخفاء العمل الصالح - غير الفرض- أفضل من اظهاره)	١٦٠
(٣) (الإصرار على الصغيرة حكمه حكم الكبيرة) .	١٦١
(٤) (الثواب فى العبادة يكثر بكثرة النصب أو النفقة) .	١٦٢
(٥) (ألفاظ الشرع إذا دارت بين الحقيقة اللغوية والشرعية حملت على الشرعية)	١٦٣